

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب: شرح کبیر — عربی

مصنف / مؤلف: شرح آقا سید علی طباطبائی

خطی / چاپی: نسخ ۲۰ سطری

سال ~~طبع~~ یا تحریر: ۱۲۶۰ — عدد اوراق: ۲۷۹

جزء کتب: فقه — شماره: ۲۰۶۴

شماره عمومی: ۲۴۷۴ — شماره قبض:

واقف: محمدحسن امامی — تاریخ وقف: ۱۳۰۸۰

طول: ۲۱ — عرض: ۱۵/۵ سانتیمتر قفسه ۹



شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی	عنوان	شرح کبیر		
	درجه نفاست	نفیس درجه ۲		خطی ✓ / چاپ سنگی ○
	تعداد اوراق	۲۷۹	اندازه	۲۱ × ۱۵/۵
	قطع	وزیری کوچک	شماره اموالی	۲۴۷۴
آسیب شناسی و اقدامات مرمتی	درصد تخریب اوراق	۱۰ ○ ۲۰ ○ ۵۰ ○ ۸۰ ○	از هم پاشیدگی عطف	دارد ○ ندارد ✓
	نیاز به جعبه	دارد ○ ندارد ✓	نوع آفت	شیمیایی ○ زیستی ○ فیزیکی ○
	نیاز به جلد سازی	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به مرمت جلد	دارد ○ ندارد ✓
	نیاز به مرمت اوراق	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به دوخت عطف	دارد ○ ندارد ✓
	نیاز به لکه گیری	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به گردگیری	دارد ○ ندارد ✓
	نیاز به آفت زدایی	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به اسیدزدایی	دارد ○ ندارد ✓

بررسی کنندگان: ۱. [illegible] ۲. [illegible] ۳.

تاریخ بررسی: ۱۹/۲/۸۴

اقدامات انجام شده:

تاریخ اقدام:





وقف هذا [illegible] محمد تقي [illegible]
[illegible] اولاده الذكور [illegible] الصادق [illegible]
[illegible] وكان
١٢٨٥

۱۵۰۹۲۷۹

۲۶۳

كتاب المواريث

وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل
وان اريد بها ما يعم كارث اولي الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بها هنا
اولى من التعبير بالفرائض والاصل فيه بعد الاجماع الكتاب والسنة قال سبحانه
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى اخر الايتين وفي النبوي
تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر
الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما ولعل
ذلك لابتناء مسائل الفرائض على اصول غير عقلية وعدم اشتمال القران على
جميعها ولاهل البيت فيها اصول باينوا بها سائر الفرق وهم ادرى بما في
بيت النبي ص وفيما ايضا تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه
اول ما ينزع من امتي وقد ذكروا في توجيه التنصيف وجوابها وجوها كلها تعسفات
والنظر فيه في المقدمات والمقاصد واللواحق والمقدمات ثلث الاولى في بيان
موجبات الارث واسبابه وهي نسب وسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة
بانتهاء احد الشخصين الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق
اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي فهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية
مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من موانع الارث فالاولى الابوان من غير
ارتفاع والولد وان نزل بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب وبعدها الاجداد و
الجدات وان علوا مرتبين والاخوة والاخوات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا
كك وبعدهما الاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم مع فقدهم وان
نزلوا ثم اعمام الابوين وعماتهما واخوالهما وخالاتهما واولادهم مع فقدهم وان
نزلوا الاقرب فالاقرب وهكذا الى سائر الدرجات ففي كل من المرتبتين الاوليين
صنفان وفي الباقي صنف واحد لانهم اخوة الاب والام ولا يحجب الاقرب من
كل صنف الابعد من الصنف الذي في مرتبته بل يحجبه اذا كان من صنفه والولد من
كل مرتبة ودرجة وان كان انثى يحجب من وراءه من المراتب والدرجات الا في
صورة واحدة اجماعية هي ان ابن العم للاب والام يحجب العم للاب وحده و
ياخذ نصيبه والاصل في جميع ذلك بعد الاجماع عليه في الجملة الكتاب والسنة قال سبحانه

واولوا الارحام

واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض الاية ففي الصحيح ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ونحوه غيره وفي الخبر ابنك
اولى بك من ابن ابنك وابن ابنك اولى بك من اخيك واخوك لابيك وامك
اولى من اخيك لابيك واخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك وابن اخيك
لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك وابن اخيك لابيك اولى بك
من عمك وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه وعمك
اخي ابيك من ابيه اولى بك من عمك اخي ابيك لامه وابن عمك اخي ابيك من ابيه وامه
اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لابيه وابن عمك اخي ابيك من ابيك اولى بك من
ابن عمك اخي ابيك لامه وما فيه من اولوية المتقرب بالاب وحده على المتقرب بالام
وحدها من الاخوة والاعمام واولادهم بمعنى زيادة الميراث وفي غيرهم بمعنى الحجب
اجماعا كما ياتي والسبب هو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء وزوجية وهو لتعدد
ما به الاتصال فيه قسمان زوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على
الخلاف المتقدم في كتاب النكاح وولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد
به هنا تقرب احد الشخصين بالاخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية
والولاء له ثلث مراتب كالنسب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من
المرتبة السابقة خال من الموانع فاقربها ولاء العتق ثم ولاء تضمن الجريرة ثم ولاء
الامامة والقسم الاول الجامع جميع الوارث والثاني الجامع النسب وان بعد الثانية
في بيان موانع الارث وهي لكثرة ذكر الماتن منها هنا ثلثة هي اظهر افراده
الكفر والرق اما الكفر فانه يمنع في طرف الوارث يعني انه لو كان كافرا لا يرث
مسلما ويرث لو كان بالعكس والاصل فيه بعد اتفاق المسلمين كافة كما في
صريح لك وظاهر غيره المعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة ففي الموثق
في الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا يرث المشرك المسلم وفي الصحيح المسلم يرث
امرأته الذمية ولا ترثه وفيه لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلم اليهودي
والنصراني وفي الخبر القريب من الصحيح برواية ابن محبوب المجمع على تصحيح رواياته عن راويه
الموجب لقصوره المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه فلا اشكال

في انه لا يرث الكافر مسلما مطلقا حربيا كان الكافر او ذميا او مرتدا وانما خص
المنع بما اذا كان الكفر في طرف الوارث لانه يرث المسلم الكافر مطلقا اصليا
كان او مرتدا اجماعا منا المحكي في عبائر جماعة من اصحابنا مع وقوع التصريح به في الاخبار
التي تلوناها سابقا واما النصوص المستفيضة الدالة على انه لا توارث بين اهل ملتين
من الموثقين وغيرهما فمع قصور اسانيد بعضها وضعف جملة منها محمولة اما على التقية
لموافقتها لمذهب اكثر العامة كما صرح به جماعة ومنهم شيخ الطائفة او على نفي
التوارث من الجانبين على وجه يرث كل منهما صاحبه كما لا يتوارث المسلمات
فهو لا ينافي ارث احدهما عن الاخر خاصة وبهذا التوجيه وقع التصريح في كثير
من المعتبرة ولو بعضها الطائفة منها الصحيح عن مولانا الص ع انه قال فيما يروي الناس
عن رسول الله ص انه قال لا يتوارث اهل ملتين فقال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام
لم يزده الا عزا في حقه والخبر في قوله لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا من هذا و
يرث هذا من هذا الا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم وفي الموثق لا
يزداد في الاسلام الا عزا فنحن نرثهم ولا يرثونا وفي الخبر النصراني يموت وله
ابن مسلم ايرثه قال نعم ان الله تعالى لم يزدنا في الاسلام الا عزا فنحن نرثهم ولا
يرثونا وحيث قد ظهر ان الكافر لا يرث المسلم فقد ظهر منه ان ميراث المسلم للوارث
المسلم مطلقا لتفرده بالنسب وما بعده من الاسباب او شاركه الكافر فانه لا يرثه
ولو كان اقرب اليه من الوارث المسلم ضامن جريرة اتفق مع ولد كافر للميت
فالميراث للضامن دون ولد الكافر وبالاجماع على هذا بالخصوص صرح جماعة من
الاصحاب في نفي عنه الخلاف في السرائر ولكنه غيرهما ولعله يفهم من اطلاق الاخبار
المتقدمة في صدر الباب سيما الاخيرة منها فانه كالصريح فيه بل لعله صريح بل احتج في
لكنه غيره وقصور سنده منجبر بما مر وبالعمل به من الكل من دون خلاف نظهر مع
مضافا الى اعتضاده بصريح كثير من النصوص المعتبرة الاتية كالصحيح الوارد في
اسلام الكافر على الميراث قبل القسمة ورواية مالك بن اعين الاتية في المسئلة
الثانية من المسائل الست الملحقة وهي وان لم تنهض حجة على تمام المدعى من تقديم الابعد
على القريب مطلقا ولو كان ضامن جريرة لاختصاصها الاول بتقديم ذي القرابة على الاولاد

والزوج

والزوج على الام النصرانية والثاني بتقديم ابني الاخ والاخت على الاولاد
فهما في ذوي الانساب خاصة لا انهما ناهضان عليه بعد ضم الاجماع وعدم
القول بالفرق وفحوى النص الدال على انه لو لم يكن للمسلم وارث مسلم
فميراثه للامام ع فان ثبوت الاولوية ارثه عن الكافر لولائه الذي هو من اخر
انواع الولاء يستلزم ارثه من قبله من اولى الولاء الذين منهم ضامن الجريرة
بطريق اولى كما لا يخفى والنص هو الصحيح المشار اليه سابقا الوارد في اسلام الكافر
على الميراث قبل قسمته وقريب منه الصحيح الاخر في رجل مسلم قتل وله اب نصراني
لمن يكون ديته قال تؤخذ ديته فيجعل في بيت مال المسلمين لان جنايته على
بيت مال المسلمين فتامل ويعضده ما عدا النصوص الدالة على ان الامام وارث
من لا وارث له بناء على ان ورثة المسلم الكافر لا يرثونه كما مر فهم بالاضافة اليه
بحكم العدم ولا خلاف فيه ايضا بين الاصحاب ظاهرا وبه صرح بعض اصحابنا
واعلم بان الحكم بان الكافر يرثه المسلم ان اتفق وارثا مطلقا ولو كان بعيدا
وعارضه وارث كافر اقرب منه الى الميت واولى مما لا اشكال فيه اصلا فلا وجه
لاعادته تارة اخرى واما الحكم بان الكافر لا يرثه الكافر فانه في الجملة وان
كان لا اشكال فيه ايضا الا انه ليس على اطلاقه اجماعا بل يستثنى منه ما اشار
اليه بقوله الا اذا كان لم يكن له وارث خاص مسلم فيرثه الكافر ح ولذا يتوجه
اعادته بعد فهمه سابقا تنبيها على ان الحكم ليس على اطلاقه لثبوت التوارث بين
الكفار في صورة الاستثناء بلا خلاف فيه ظ وصرح به بعض اصحابنا لعموم ادلة
الارث مع سلامته من المعارض في محل البحث لاختصاصه بما اذا كان هناك وارث
خاص مسلم ولمرسلة ابن ابي عمير المتقدمة كالصحيح اليه في يهودي او نصراني
يموت وله اولاد غير مسلمين فقال هم على مواريثهم وما سياتي من النص في ميراث
المجوس وفي الصحيح ان عليا ع كان يقضي في المواريث فيما ادرك الاسلام من مال
مشرك تركه لم يكن قسم قبل الاسلام انه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه على
كتاب الله وسنة نبيه ص ونحوه اخر ويظهر من الكليني وغيره دلالتهما على حكم المسئلة
وفيهما نقاش لاحتمالهما وجوها ثلثة منها ان يكون المراد انه اذا اسلم واحد من الورثة

او التركة قبل القسمة فانه يشارك ولو كان امراة ردا على بعض العامة القائل انه لا يرث
منهم سوى الرجال او العصبة على ما حكاه جدي العلامة المجلسي ره ومنها ان يكون المراد
انه يجري على اهل الذمة احكام المواريث وليست لغيرهم من الاحكام بان يكون
مخيرا في الحكم او الرد الى اهل ملتهم كما قال سبحانه فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض
عنهم ومنها ان يكون المراد انهم اذا اسلموا وكان لم يقسم بينهم التركة تقسم التركة
بينهم على قانون الاسلام وليس لهم ان يقولوا ان الملك بموته انتقل الينا على
القانون السابق على الاسلام فيقسم عليه ولا يتم الدلالة الا على الوجهين الاخرين
ولا قرينة فيهما تعيين لارادتهما مع احتمالهما اظهرية الوجه الاول منهما كما ذكره جدي ره
ولو كان للكافر وارث مسلم كان احق بالارث من وارثه الكافر وان بعد هو
وقرب ذلك الكافر لبعض ما مر من اولوية الوارث المسلم للمسلم من وارثه الكافر
وان قرب وبعد هو والفرق بين المسئلتين مع تشابههما كون المورث في
الاولى مسلما وفي الثانية كافرا فلا يتوهم التكرار هنا واذا اسلم الكافر على
ميراث مورثه المحجوب منه بكفره مع وجود ورثة له مسلمين قبل قسمته عليهم شارك
في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في النسب والمرتبة كما لو كان الكافر
ابنا والورثة اخوته مثلا وحاز الميراث وحجبهم ان كان اولى منهم في المرتبة كما
لو كانوا في المثال اخوة الميت والحكم بذلك مطلق سواء كان المورث مسلما او
كافرا بلا خلاف في شيء من ذلك في الظاهر بل عليه الاجماع في بعض العبائر وهو
الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة وفيها الصحاح والموثقات ففي الصحيح من اسلم على
ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم وقد قسم فلا ميراث له ونحوه الموثقات
كالصحيحين بان المجمع على تصحيح رواياته والخبران احدهما الموثق وفي الآخر يعني الصحيح
عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلمون فقال ان اسلمت امه قبل
ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امراة ولا ولد ولا وارث له سهم
في الكتاب مسلمين وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن
يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض
قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام ع

وهل يبقى الميراث على حكم مال الميت الى ان يقسم او يسلم الباقي ويصير بلا مالك
بالفعل غير الله تعالى او ينتقل الى الموجودين ملكا متزلزلا ثم ينتقل منهم الى من يسلم
بعدهم كلا او بعضا او يكون اسلامه كاشفا عن الملكية بعد الموت فيه اوجه بل لعله
وقطع الشهيدان في س و لك وغيرهما بان النماء المتجدد بعد الموت و
قبل القسمة تابع للاصل ولو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث بلا خلاف للاخبار
المذكورة وكذا لو كان الوارث المسلم واحدا لم يزاحمه الكافر في الميراث مطلقا وان
اسلم اجماعا كما في السرائر ولا خلاف في الجملة اذا كان الواحد غير الامام ع لانه
لا يتحقق هنا قسمة مع انتقال الملك اليه وحصوله في ملكه فالانتقال الى غيره
يحتاج الى دليل وليس ولا فرق في ذلك بين بقاء عين التركة وعدمه خلافا
للمحكي عن الشيخ وغيره من الاشكال في الحكم بالمشاركة في الصورة الاولى ان كان
الوارث الواحد فيها حيا وفي الك انه نادر ووجهه مع ذلك في مخالفته للنصوص
غير واضح اما لو كان الوارث الواحد هو الامام وكان المورث مسلما فاسلم
الكافر فهو اولى بالميراث على المشهور كما في الكفاية وعن فخر الدين نسبته الى
الاكثر واختاره الماتن في يع للصحيح الاخير والصحيح الآخر عن رجل مسلم قتل رجلا مسلما
عمدا فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من قرابته فقال على
الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه
فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام
ولي امره الحديث خلافا لاطلاق العبارة وصريح جماعة كالحلي والشيخ في ضح للتعليل
المتقدم اليه الاشارة والمناقشة فيه بعد ورود النص الصحيح صريحا بخلافه واضحة
فالقول بضعيف غايته واضعف منه المحكي عن ظ ط وصريح ابن حمزة من التفصيل بين
نقل التركة الى بيت المال فالثاني وعدمه فالاول فانه لا وجه له كما في ضه وان
جزم به الفاضل في الارشاد وولده قد يتبع ويلحق بهذه المقدمة مسائل ست
الاولى الزوج المسلم احق بميراث زوجته من ذوي قراباتها الكفار بطن كافرة
كانت الزوجة او مسلمة فان له النصف بالزوجية حيث لا يكون لها ولد حاجب
والباقي بالرد على الاظهر الاشهر فيه وفي ان للزوجة المسلمة الربع من التركة ان لم يكن

له ولد حاجب مع الورثة الكفار كانت له لا للباقي لا للامام مع عدمهم مطلقا ومع وجودهم ايضا اذا كان الزوج المورث مسلما فلهم اذا كان كافرا كما يقتضي وسياتي الكلام في المسئلتين ان شاء الله تعالى مفصلا وانما ذكرناه مقدما لذكر مسئلة هنا لحملها وهي انه لو اسلموا اي الورثة الكفار او احدهم بعد ان اخذ الزوجان نصيبهما من التركة كلا او بعضا فالشيخ في ية والقاضي والماتن في النكت يرد عليهم اي على الورثة او بعضهم بعد اسلامهم ما فضل عن سهم الزوجين من النصف في الفرض الاول والزائد عن الربع في الثاني ولا ريب في الحكم بذلك على الفرضين على القول النادر بعدم الرد فيهما وفي الثاني خاصة على مختار الاكثر والماتن هنا اذا كان الاسلام قبل القسمة بين ذوي الفرض والامام لاندراج الحكم على التقديرين تحت النصوص المتقدمة الدالة على الارث بالاسلام قبل القسمة وعدمه اذا كان بعدها وينبغي القطع بعدمه في الفرض الاول على قول الاكثر وفي الثاني ايضا على القول الثالث من ثبوت الرد فيهما لما مر في الاسلام مع الوارث المسلم الواحد من الاصل واختصاص ما دل على خلافه وانتقال الملك منه بعضا او كلا الى غيره الوارث بما اذا اسلم قبل القسمة وهي لا يصدق الا مع التعدد دون الوحدة المفروضة في المسئلة فلا وجه لما ذكره الجماعة في الفرض الاول مع قولهم في الرد فيه كما لا وجه لاطلاق قول الماتن هنا وفيه تردد والظاهر رجوع التردد الى الحكم المذكور في الفرضين بل كان ينبغي تخصيصه بالفرض الاول الذي قال فيه بالرد اللهم الا ان يجعل مورد التردد ثبوت الحكم في المقامين معا وهو يجامع عدم التردد في ثبوته في احدهما ولكن وجه التردد في الحكم في الفرض الاول مع حكمه فيه والرد غير واضح عدا ما في التنقيح من الاستناد في جهة منع المسلم عما فضل الى ما قدمناه وفي جهة المقابل الى الحكم على الشيخ خاصة وهو كما ترى فان فتوى الشيخ لا يصلح حجة سيما وان يعارض بالحجة الاقوى والماتن استشكل الحكم المذكور في الثانية مع انه لم يذكر وجها الا في الجهة الاولى ولم يشر الى وجه في الجهة الثانية ثم والظاهر انه ما حكي عن الماتن في النكت من ان الزوج كما يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر

موجود

موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا فمنع الرد وان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل تقدم الوارث لكونه اقوى من الامام والزوج فيجري في الرد مجرى الامام وانه اذا اسلم على الميراث منع الامام وضعف بان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والاعتبار بالوارث المحقق لا المقدر مع عدم دليل على اعتباره وانتقاضه بكل وارث منع كافر عن الارث سواء ورث فرضا او ردا او قرابة خصوصا الذي يرث الفرض والرد والاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول او بنائه الحكم فيه على الرد على الزوجين مع عدم الوارث وعدمه فيقبل على الثاني ويرد على الاول وهذا البناء مشهور بين المتاخرين بل عليه عامتهم وفاقا للحلي

الثانية روى المشايخ الثلثة في الصحيح الى مالك بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام في نصراني مات وله ابن اخ وابن اخت مسلمان واولاد صغار انه لابن الاخ الثلثان ولابن الاخت الثلث وانه ينفقان على الاولاد بالنسبة اي بنسبة حقوقهما من ميراثهما من ابيهم فينفق عليهم ابن الاخ ثلثي النفقة وابن الاخت ثلثها اذا لم يسلموا قبل البلوغ فان اسلم الصغار قبله دفع المال اي التركة الى الامام فان بلغوا اي فتبين على الاسلام دفعه الامام اليهم ولو لم يسلموا ولم يبقوا بعده على اسلامهم دفع الامام المال الحاصل الى ابن الاخ الثلثين والى ابن الاخت الثلث وظاهر نقلهم لها من دون معارض صريح بل ظاهر عملهم بها مع تصريح الشيخ في النهاية بالفتوى بها كالمفيد والقاضي والحلبي والكيدري وابن حمزة ويحيى بن سعيد كما حكى ذلك عنهم الشهيد في النكت مدعيا هو فيه وفي الدروس كونها مذهب الاكثر والمعظم ونحوه شيخنا الشهيد الثاني في لك بعد نسبته الحال الى الاكثر الاصحاب قال خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع وبذلك يفصح المقدس الاردبيلي ره و صاحب الكفاية فلا ريب في اشتهار الرواية بين القدماء بل والمتاخرين ايضا كما يفهم من عبائر هؤلاء الجماعة فلا بعد في المصير اليها وان ضعف السند بالراوي والمتن

بمخالفة الاصول المقررة والقواعد الممهدة من ان الولد يتبع ابويه في الكفر والاسلام
بلا خلاف وبما مر من ان من اسلم من الاقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث
ومن اسلم قبله يشارك او يختص من لوازم عدم المشاركة لاختصاص الوارث المسلم
بنصيبه من الارث ولا يجب عليه بذله ولا شئ منه للقريب الكافر صغيرا كان ام
كبيرا الا انجبار جميع ذلك بالشهرة المطلقة المحكية بل المحققة بلا شبهة بل لا يرى لهم
مخالف عدا الحلي وهو بالاضافة اليهم شاذ مع انضمامه الى قوة السند في نفسه
يتضمن الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح رواياته مع انه في الفقيه اسنده الى عبد الملك
بن اعين ايضا لكن مرددا بينهما في الكتب المشهورة وفي غيرها اسنده اليهما معا
وهو حسن وان ضعف عبد الملك بن اعين ويحصل من ذلك تأييد ما للسند ايضا كما يحصل
من وصف جماعة اياه بالصحة كالفاضل في لف والشهيد في الكتابين بل النسبة حدس
المجلسي رحمه الى اكثر الاصحاب فتم جدا والخروج عن الاصول بمثل هذا الخبر المنجبر بالعمل
غير عزيز ولكن المسئلة مع ذلك لا تخلو من الاشكال لاطباق المتأخرين على عدم
الجزم به وان اختلفوا في التوقف فيه او رده فبين من اختار الثاني كالفاضل في
الارشاد ولف والمقداد في التنقيح وشيخنا في لك والمفلح الاردبيلي وحدس
العلامة المجلسي رحمه ونسبه شيخنا في لك الى بعض من تبعه الى اكثر المتأخرين ومن
من بين الاول كالماتن هنا وفي يع والشهيد في الكتابين وصاحب الكفاية
وغيرهم ولعله في محله وان كان المصير الى عمل الاكثر لما مر غير بعيد واختلفوا
في تنزيل الخبر على ما يوافق الاصل فراده حملوه على الاستحباب وغيرهم من
القائلين بحملوه على محامل تأبى عنها نفس الرواية وهل يختص الحكم على
تقدير ثبوته بمورد الخبر كما هو ظاهر الاكثر او يطرد في ذي القرابة المسلم على الا على خلاف
مع الاولاد كما في لف عن ابن زهرة والحلبي وجهان ولا ينبغي ترك الاحتياط
فيه بل في اصل المسئلة على حاله **الثالثة** اذا كان احد ابوي الصغير حال مسلما
الحق به في الاسلام سواء كان معينا حين علوق الصغير او بعده قبل بلوغه و
يتبع ذلك حكم التوارث فلو بلغ اجبر على الاسلام ولو ابى عنه كان كالمرتد في
وجوب قتله وحكم ارثه الاتي ولا اعرف في شئ من ذلك خلافا بين الاصحاب

بل ادعى عليه

بل ادعى عليه في لك الوفاق ونفى الخلاف عن اصل التبعية في المفاتيح والكفاية
ولا شبهة فيه لان اصل التبعية في الكفر ليس اذا كان ابواه كافرين معلوما ادعى عليه
بالخصوص الاجماع في التنقيح قال ولهذا يسترق كما يسترق ابن الكافر اقول
ولعل التبعية للابوين في الاسلام والكفر من الضروريات يمكن استفادته
من الاخبار المتواترة معنى المتشتتة في مواضع عديدة ككتاب الميراث والحدود
والجهاد والوصية ويدل على اجباره على الاسلام بعد الادراك الخبران المرويان
في الكافي والتهذيب في باب حد المرتد احدهما المرسل كالموثق على الاصح في الصبي اذا
شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او جميعا مسلمين قال لا يترك ولكن
لكن يضرب على الاسلام وفي الثاني في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه
قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا فتم جدا وعلى انه لو ابى قتل
لمرسلة الآتية وانما الشبهة في الحكم بالارتداد وثبوت جميع احكامه له بالاباء عن الاسلام
مع ثبوته بمجرد التبعية فاني لم اقف فيه على رواية عدا رواية مرسلة رواها الصدوق
قال قال النبي ص اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي
الى الاسلام فان ابى قتل وان اسلم الولد لم يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث واطلاقات
النصوص المستفيضة المتضمنة لاحكام الارتداد غير شامل لمثل هذا المرتد بحكم التبادر
في جملتها والصريح في بعضها الا ان دعوى الوفاق المعتضد بعدم الخلاف و
بالمرسلة المروية الدالة على ما ذكروه ولو في الجملة حجة قوية لعلها تكفينا مؤنة الاشتغال
بتحصيل غيرها من الحجج الشرعية **الرابعة** المسلمون يتوارثون بعضهم من بعض
وان اختلفت آراؤهم ومذاهبهم ما لم ينكروا ما علم ضرورة من الدين ومعه لا يرث
المنكر غيره وهو يرثه وكذا الكفار يتوارثون بعضهم من بعض وان اختلفت مللهم بلا
خلاف في شئ من ذلك الا من المفيد في المقنعة في بعض نسخها فقال يرث المؤمن
اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا
ووافق القوم في النسخ الاولى ومن الحلبي فقال يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار
ولا يرثونهم وقال والمجبرة والمشبهة وجاحدو الامام لا يرثون المسلم وهما مع شذوذهما اختصاص
محجوجان بعموم ادلة الارث من الكتاب والسنة السليمة عن المعارض بالكلية

الادله المانعه من ارث الكافر من المسلم فتوى وروايه بالكافر مقابل المسلم وهو من
لم يظهر الشهادتين او اظهرهما وانكر من الدين ما علم ضروره ومن هنا وان لم يتعرض
له كثير من اصحابنا هنا الا ان الحكم به مستفاد من قواعدهم التي مهدوها في مواضع
اخر شتى وبه صرح الشهيد في مس والعلامة في عد والفاضل المقداد بمنافق
بعد الاستدلال له بتعليله الاصحاب حرمان المقتضي للتوارث هو الاسلام لا غير
نعم الغلاة والمجسمة والخوارج والمرجئة والجبرية لا يرثون غيرهم من ارباب المذاهب
لانهم منكرون لما علم ضروره من الدين النبوي فهم كفرة والكافر لا يرث المسلم
لما تقدم انتهى ومقتضى ذلك ثبوت التوارث بينهم وبين سائر الكفار لكنه
صرح بعد ذلك بما يدل على ان مثل هذا الكافر من ملتنا يرث مثله وغيره من
اقسام الكفار من غير ملتنا ولا يرثونه اذا كانوا من غير ملتنا حالي لان لهم خصوصية
بذلك زادوا على غيرهم فهم يرثون غيرهم من الكفار ولا ينعكس ولم اقف على
من تعرض لذلك غيره **الخامسة** المرتد فهو الكافر بعد الاسلام اعاذنا الله تعالى
مما يوبق الاديان اذا كان ارتداده عن فطرة الاسلام بان ارتد عنه بعد ان
انعقد واحد ابويه عليه مسلم كما صرح به الفاضلان والشهيدان وغيرهم من دون
خلاف يعرف بينهم ويعضده ظواهر بعض النصوص الاتية المتضمن لبيع حكمه
حيث التعبير فيه عنه بمن ولد على الاسلام كما في بعض او على الفطرة كما في اخر
ولا يصدق شيء منهما الا بما ذكروه مع انه يمكن ان يقال لا تعارض اصلا لان ما
حكموا به سابقا انما هو بتبعية الولد للوالدين في اسلامهما او بعد علوقه وان
بعد اباؤه عن الاسلام بعد بلوغه وادراكه يكون مرتدا ولم يصرحوا بانه مرتد فطري
ويحتمل ارادتهم التفصيل بالفطري فيما اذا انعقد واحد ابويه مسلم والملي
اذا تبعهما في الاسلام باسلامهما بعد علوقه في كفرهما عن فطرة الاسلام يقتل
ولا يستتاب وتعتد امراته عدة الوفاة مطلقا ولو لم يدخل بها على قول قوي
وتقسم امواله بين ورثته لو كان حيا بلا خلاف في شيء من ذلك اجده ولا
حكاه احد من الطائفة الا شيخنا في لك وبعض من تبعه فحكياه عن ظا الاسكافي
حيث لم يفصل في الاستتابة والقتل بعدها مع عدم التوبة بين الفطري والملي

قال التابع

قال التابع بعد نقله وهو شاذ وهو ظني انعقاد الاجماع على خلافه وبه
صرح في ضه وغيرها وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح من رغب
عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله و
بانت منه امراته ويقسم ما ترك على ولده وانما خص بالفطري مع شموله ايضا
للملي جمعا بينه وبين ما دل على لزوم قتل المرتد بقول مطلق بعد امتناعه من التوبة
كالصحيح وغير واحد من اصحابنا عنهما عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل
الى غير ذلك من النصوص بحملها على الملي خاصة والجامع بعد الاجماع المتقدم اليه
الاشارة المتقدم المعتبرة منها الصحيح عن مسلم تنصر كما في الكافي وبعد ارتد كما في
الاستبصار قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال
يستتاب فان رجع والا قتل والموثق كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام و
جحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامراته بائنة منه
يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها
وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه والمرفوع كالموثق بعثمان بن عيسى المجمع على
تصحيح رواياته ان رجلا كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه
ولا تستتبه ومن لم يولد على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وفي
الصحيح رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او
يقتل ولا يستتاب فكتب يقتل وفيه تصريح بقتل الفطري وعدم استتابته وفي
كثير من النصوص عدم قتل الملي الا بعد امتناعه من التوبة ولا تعارض بينهما فيجب
العمل بهما بلا شبهة وفي بعضها قرينة اخرى ايضا على الجمع المتقدم اليه الاشارة
فلا شبهة في المسالة وقصور اسناد بعض المعتبرة المتقدمة كقصور دلالة بعض اخر
منها عن افادة تمام ما ذكره الجماعة معتضد ومجبور بعملهم فلا وجه لمناقشة بعض
متاخري الطائفة فيها بذينك الامرين وغيرهما بالمرة ومما ذكرنا مستفاد ما ذكره
الاصحاب من غير خلاف فيه بينهم يعرف ان من ليس ارتداده عن فطرة كان اسلم
عن كفر ثم ارتد لا يقتل ابتداء بل يستتاب فان تاب والا قتل والنصوص به زيادة
على ما مر مستفيضة بل هي مطلقة للحكم بالاستتابة من غير تقييده بالمرتد بالملي وتقييده له به

وقد عرفت الجواب عن الاول لحملها على المقيدة لما عرفت من الادلة مع انها
ضعيفة واكثر رجالها من العامة موافقة لمذاهبهم كما صرح به جماعة ويحتمل الحمل ايضا
على النفقة وبعضه حيث الاسكافي واليها كما مر غير مرة وسقوطها من البين
بهذا الحمل غير ضائر فان في بقية النصوص كفاية انشاء الله تعالى مع عدم الخلاف
هنا اصلا وبه صرح الفاضل المقداد في التنقيح فقال بعد نقل ما قدمناه هنا من المتن
مع ما بعده من قوله وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحيوة وعدة الوفاة لا
معها هذا مما لا خلاف عندنا فيه لكن الشيخ رحمه الله زاد على هذا انه اذا التحق
بدار الحرب ولم يقدر عليه يقسم تركته بين اهله وتبعه القاضي ونازعه الحلي
قائلا بان الاصل بقاء الملك على مالكه ولا دليل على قسمة امواله بارتداده قال
وقد رجع الشيخ عن ذلك في ط وف وهذا هو المفتى به انتهى وظاهره كما ترى
عدم الخلاف في مبلغ العدة في صورتي الحيوة والوفاة ايضا وقد قدمنا التحقيق
فيه في كتاب النكاح وهل للملي لتوبته حد وتقدير مدة قيل لا لعدم دليل عليه
وقيل القدر الذي يمكن معه الرجوع احتياطا في الدماء وازاحة للشبهة العارضة في
الحدود وقيل ثلثة ايام للخبر الضعيف كما عن جماعة وفيه المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل
ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع ولعل الوسط اجود
واما المرأة فلا تقتل بالردة بل تحبس وتضرب اوقات الصلوة حتى تتوب مطلقا
ولو كانت مرتدة من فطرة للمعتبرة المستفيضة ففي المرسل كالصحيح على الصحيح
المرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها
في حبسها وفي الصحيح في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة
وتمنع الطعام والشراب الا ما تمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على
الصلوات واما الصحيح الدال على قتل المرتدة عن ملة بعد ابائها التوبة فمع
انه شاذ مخالف للاجماع قضية في واقعة يحتمل الاختصاص بها وغيره مع
توجيهات فيها لا تنافي الاخبار الاولة ذكر بعضها الشيخ في الكتابين وغيره
مع انه غير مكافؤ لها واعلم انه ذكر شيخنا في لك وبعض من تبعه انه ليس فيها ما
يدل على قبول توبتها مطلقا والاول منها وان كان ظاهره ذلك الا انه تضمن حكم

الرجل

الرجل بذلك ايضا وحمله على الملي يرد مثله فيها فحمل الدال على تخليد حبسها دائما
غير تفصيل على الفطري وعدم قبول توبتها كالرجل ممكن وفي الجمع اشعار بالخلاف في
ذلك وهو مناسب للاخبار اقول والاظهر من عبارة المهذب المحكية في بعض
الحواشي المعتبرة وفيها بعد الحكم بان حكم المرتدة مطلقا حكم المرتد عن غير فطرة وذهب
بعضهم الى انها تحبس دائما مع التوبة ان كانت عن فطرة ولكنه لم يظهر منها
ولا من العبارة الاولى كون المخالف منا فلعله من العامة العمياء او ممن لم يعتد به
اصلا وربما يشير الى هذا ما حكي عن المهذب ايضا من نقل تلك العبارة في رده قال وهو
وهم لم يقل به احد ولا يدل عليه دليل بل الاخبار تدل على خلافه انتهى وما ابعد
ما بين ما ذكره من دلالة الاخبار على خلافه مع ما ذكره شيخنا من مناسبتها له ولكن
كان فعبارته ظاهرة في عدم الخلاف كعبارة من تبع شيخنا في اشكاله حيث
قال بعد ذكر الحكم او لا بلا خلاف وهو الظاهر منه ايضا حيث نسب الحكم بعد ذكره
الى الاصحاب كافة من دون خلاف في ذكره ولا ريب فيه فان عبائر الاصحاب مطبقة
على ذلك من غير نقل خلاف عمن يعتد به ولا ذكر اشكال وحيث كانت المسئلة
بهذه المثابة فلا اشكال فيها بحمد الله سبحانه مع امكان استفادته من الرواية الاولى
بنوع من التوجيه كان يدفع عما اورد عليها من استلزام حمل المرتد فيها على الملي
مثله في المرتدة بمنع التلازم بين الحملين لتغاير اللفظين فلا بعد في تقييد
الطلاق احدهما بالدليل الخارجي وابقاء الاخر على الاطلاق نعم وبما ينافي ذلك
السياق فكان مستبعدا لكنه يندفع بعد ضم الفتاوى جزما من دون خلاف اليها
ولعله لذا لم يستشكل الحكم بذلك في ضه وجعله التابع احوط واولى
السادس لو مات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم وان بعد وقرب وارثه الكافر
اجماعا للمرد ولو لم يكن له وارث الا الكافر كان ميراث المرتد الاجود لانتفاء
منه بالضمير للامام نعم بلا خلاف يظهر فيما اذا كان المرتد عن فطرة وكذا مطلقا
على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي عبارة للماتن في نع وغيره اشعار
بالاجماع عليه حيث نسب للرواية وقائلها الى الشذوذ ولعله الظاهر من تتبع الفتاوى
لاتفاقهم على ذلك جزما من دون ظهور مخالف صريح ولا ظاهر عدا الصدوق في المقنع

حيث روى ما يدل على ان ميراث الملي لورثته في الموثق كالصحيح عن ابرهيم بن
عبد الحميد في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى
ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين ظاهر الفتوى بمضمونه لما ذكره في اول
كتابه مع انه حكى عنه المصير اليه صريحا في مقنعه ولم ترموا فقال بعد الشيخ في استبصاره
حيث حكى الروايه فيه بعينها متنا وسندا لكن مرسلا وقال بعد ميراث النصراني يكون
لولده النصارى اذا لم يكن له ولد مسلمون لكنه غير صريح بل ولا ظاهر في فتواه به لما هو
معلوم في كتابيه من حاله مع انه صرح في بخلاف الروايه حاملا لها على التقيه لانها
مذهب العامه وبذلك رده جماعه واخرون بارسالها وهو كما ترى لاختصاص
الارسال بكتابيه والا فهي حسنة في الفقيه مع ان في سنده ابن ابي عمير المجمع على تصحيح
ما يصح عنه وثالث بعدم مقاومتها للقاطع الدال على ان المرتد بحكم المسلم فلا
يرثه الكافر وهو حسن ان ثبت الكليه وعموم المنزله بحيث يشمل مفروض المسئله من
اجماع او روايه ولم اتحققهما كذلك بالكليه ورابع بمعارضتها بالمرسلة كالصحيح بابان
وابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياتهما كما مر غير مره في رجل يموت مرتدا وله اولاد فقال
ماله لولده المسلمين بناء على دلالة التقييد لولده بالمسلمين بمفهوم القيد المعتبر على عدم
كون ارثه لاولاده الكافرين فلا يكون لغيرهم من الورثة الكفار بالاجماع وتحرى
للخطاب فانحصر الميراث للامام وهو حسن ان لم يكن القيد واردا مورد الغالب كما
ذكره هذا المجيب الذي عنى معارضته بهذا المرسل باطلاق الصحيحين في احدهما
عن رجل ارتد عن الاسلام لمن يكون ميراثه فقال يقسم ميراثه على ورثته على كتاب الله
ونحوه الثاني فقال بعد بما انهما مبنيان على الغالب من كون ورثة المرتد عن الاسلام
مسلمين ومقصوده انه لا عبرة باطلاقه لوروده مورد الغالب فلا يعم ورثته الكفار
كما هو محل البحث ومفروضه قلنا فاقبل مثله في القيد الوارد في المرسل لورود مورده
ايضا فلا يعم غيره فخامس بحمل الاولاد فيها على الصغار منهم بحكم المسلمين تبعا لاسلام
ابيهم قبل ارتداده وفيه نظر لما فيه من تقييد الاولاد بالصغار ثم تقييدهم بالمتعقدين
حال اسلام الاب اذ ليس فيها ما يرشد اليهما مع اشعار وصفهم بالنصارى على
خلافهما ولولا الاجماع الظاهر المستشعر من كلام العبائر لكان المصير اليها ليس بذلك

البعيد

البعيد لاعتبار السند والاعتضاد بعمومات ادلة الارث السليمة هنا عن المعارض
مما دل على عدم ارث الكافر من المسلم لاختصاصه بحكم التبادر بعدم الارث
عن المسلم الحقيقي لا مطلق من في حكمه وبرواية الاسكافي لها عن ابن فضال وابن
يحيى عن ابي عبد الله ع والحمل على التقيه يصار اليه مع وجود المعارض الاقوى و
ليس بعد الاجماع كما فرضنا مضافا الى انجبار ضعفها بذلك بل هو اقوى منها للعمومات
السليمه هنا كما عرفت من المعارض لما القتل اي قتل الوارث لولاه المورث
فيمنع الوارث من الارث ارث المقتول اذا كان عمدا ظلما اجماعا محققا ومحكيا
في كلام جماعه حد الاستفاضه وللصحاح بل مع ذلك لعلها من المعتبره المستفيضه
منها الصحيح وغيره لا ميراث للقاتل ولحرز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما
من القتل بحق فانه لا يمنع بلا خلاف كما في كلام جماعه وهو الحجه المؤيده بعمومات ادلة الارث
كتابا وسنة السليمه هنا عما يصلح للمعارضه عدا اطلاقات النصوص المتقدمه
وهي غير صريحه في المعارض بل ولا ظاهره لاختصاصها بحكم التبادر بغير مفروض المسئله
وهو القتل ظلما لا حقا هذا مضافا الى صريح الخبر المنجبر ضعفه بالعمل عن طائفتين من
المؤمنين احدهما باغيه والاخرى عادله اقتتلوا فقتل رجل من اهل العراق اباه
او ابنه او اخاه او حميمه من اهل البغي وهو وارثه هل يرثه قال نعم لانه قتله بحق ولا
يمنع لو كان خطأ مطلقا عند المفيد في نقل والديلمي والماتن هنا وفي نكت واليه
يميل شيخنا في المسالك للصحيح عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان
كان عمدا لم يرثها ونحوه الموثق في نسخة التهذيب الصحيح في الفقيه مع انتفاء الحكمه
الباعثه على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وهي مقابلته بنقيض مقصوده
خلافا للعماني فكما اخذا باطلاق النصوص المانعه وخصوص الخبر لا يرث الرجل اباه
اذا قتله وان كان خطاء ونحوه اخر وهو شاذ ومستنده ضعيف لتقييد الاطلاق
بما مر من الصحيحين وغيرهما مما يأتي في الباقي وضعف الخبرين سندا ومكافئة لما مر
وسيأتي من وجوه شتى مع احتمالها الحمل على التقيه كما ذكره الشيخ في الكتابين
وقال الشيخان والمرتضى والاسكافي والحلبي والقاضي وابن حمزه وابن زهره
والحلي بل لعله الاكثر على الظاهر المصرح به في كلام جمع ممن تأخر كالشهيدين وغيرهما انه

يمنع من الدية حسب ويرث مما عداها من التركة ولعله الاظهر لنقل المرتضى والشيخ
وابن زهرة والحلبي الاجماع عليه من الطائفة وهو الجمع الجامع بين النصوص المختلفة
مع قصور ما دل منها على ارث الخاطى من الدية الدالة على ارثه من الدية الماخوذة منه
او من العصبة الخصاصة بحكم التبادر بارث ما عداها من التركة مضافا الى رواية
عامية هي بالتفصيل مصرحة فيها وان النبي ص قال لا ترث المراة من مال زوجها ومن
ديته ويرث الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه وان قتل احدهما صاحبه
عمدا فلا يرثه من ماله و[لا] من ديته وان قتله خطا ورث من ماله ولا يرث من ديته وضعف
السند مجبور بعمل الاكثر وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا هذا مضافا الى الاعتضاد
بعموم المعتبرة المستفيضة واطلاقاتها الدالة على عدم ارث القاتل شيئا من الدية
ففي الصحيح المراة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه
ونحوه الموثق وغيره واقرب منها دلالة الصحيح على امراة شربت دواء وهي حامل
ولم يعلم بزوجها فالقت ولدها فلك فقال ان كان له عظم ونبت عليه اللحم عليها دية
تسلمها الى ابيه وان كان حين طرحته علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا
او غرة تؤديها الى ابيه قلت فهي لا ترث ولدها من ديته مع ابيه قال لا لانها
قتلته فتم واستدلوا عليه ايضا بوجه اعتباري وهو ان الدية تجب عليه يدفعها
الى الوارث على تقدير كون الخطاء شبيه العمد ويدفعها عاقلته الى الوارث على
تقدير كون الخطاء شبيه العمد ويدفعها عاقلته الى الوارث على تقدير كونه محضا
لقوله تع ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من المورث له يجب دفعه الى الوارث
والدفع الى نفسه واخذه من عاقلته عوض ما جناه بنفسه لا يعقل وفيه انه استبعاد
محض لكن لا باس بتاييد الدليل به ان ثبت كما مر واعلم انه حكى الشهيد في النكت
ومن تبعه للفاضل في لف عن الفضل بن شاذان والعماني انهما قالا لان ضارب
ابيه تاديبا يرثه لانه كالامام في اقامة الحد وان جنايته دابة الراكب مانع من الارث
موجب للكفارة قال الفضل ره بخلاف دابة السائق ولا قيد فيهما ثم ورث المسبب
كحافر البئر في غير ملكه لانه ليس قاتلا ووارثا الصبي والمجنون اذا قتلا قال الشهيد
في كتاب الاول بعد الحكاية ولم اقف على ذلك في كلام غيرهما من الاصحاب الا ان المتهم

الحق المسبب

للحق المسبب والصبي والمجنون والسائق والقائد بها للدابة بالراكب الكامل والراكب
وفي الفرق بين السائق والراكب بعد لانه اثر منهما نامينه ولو اجتمع القاتل الممنوع
من الارث وغيره ممن يورث المقتول فالميراث لغير القاتل مط وان بعد من المقتول
سواء تقرب ذلك الغير بالقاتل كابنه مثلا او بغيره كابن الاخ له ونحوه ولو لم يكن للمقتول
وارث سوى القاتل فالارث للامام عم بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال
فان القاتل الممنوع من الارث كالمعدوم فيرثه من عداه من مراتب الوراث على الترتيب
المتقدم هذا مضافا الى الصحيحين الدالين على بعض من ذلك في احدهما لا يرث
الرجل اذا قتل ولده او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل وفي الثاني في
رجل قتل اباه قال لا يرثه وان كان للقاتل ولد ورث الجد المقتول وفي
الصحيح الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل
ويأخذ الدية فتدبر وههنا مسائل ثلث **الاولى** الدية كاموال الميت تقضى منها
ديونه وتنفذ وصاياه مط وان قتل عمدا اذا اخذت الدية وصولح من القصاص
عليها على الاشهر الاقوى وقد تقدم الكلام في المسئلة في اخر كتاب الوصية مستوفى
وهل للديان في صورة العمد منع الوارث من القصاص مع عدم الوفاء
الوجه انه لا وفاقا للحلي وجماعة من المحققين كما في التنقيح وجعله اشهر في المسالك
وغيره لان اخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه وللعمومات
الواردة في القصاص وفي رواية عمل بها الشيخ في ية والحلبي والقاضي ولا اسكاف
وابن زهرة مدعيا عليها اجماع الامامية وحكاه الشهيد في النكت عن جماعة ان
لهم منع الوارث حتى يضمن الوارث الدية رواها في يب في كتاب الديات في اخر
باب القضاء في اختلاف الاولياء بسنده عن يونس عن ابن مسكان عن ابي بصير
عن ابي عبد الله عم وفيها ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه
دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا قيل وهو الوجه في جواز الهبة لهم بدون الضمان
في هذه ان مع الهبة يتمكن الغرماء من الرجوع الى القاتل بحقهم بخلاف ما اذا قيد منه
وحملها الطبرسي على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب القبول والاجازة القود وهو
حسن بعد وجود شاهد عليه وليس مع قصور الروايتين سندا ومقاومة لما في

من وجوه شتى اعظمها اعتضاده بالشهرة العظيمة بين الاصحاب دونهما حتى انه
في المهذب حكى عن الماتن في النكت الحكم بضعف الرواية وشذوذها مشعرين بدعوى
الوفاق على خلافها وفي رواية ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين
من سهم الغارمين هذا واما ما يستفاد من السرائر ولف ولك من استناد الشيخ
فيما افتى به من مضمون الرواية المتقدمة الى الخبر عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك
مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت هو لم يترك
شيئا قال اما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين فقد ذكر في التنقيح انه
وهم ولعله كذلك ولكنهم اعرف الا ان استناد الشيخ اليها مع عدم الدلالة على
ما اختاره كما ذكروه مستبعد او اعلم ان في لك فرض الخلاف فيما بذل القاتل
الدية وهو غريب بخلاف ما يستفاد من كلمات الاصحاب في بيان محله حتى انه
هو بعد ذلك نسب مضمون الرواية المطلقة الغير المقيدة بما ذكره من القيد الى
القيل الذي هو الشيخ في ية ومن تبعه وعبارته كما نقل كالرواية مطلقة ثم نسب تقييد
الرواية بالقيد الذي ذكره الى الطبرسي ره خاصة وهو كما ترى صريح في مخالفته للنهاية ولا
وجه له سوى تعلقه بمضمون الرواية مقيدا بدفع القاتل الدية واطلاق القول بمضمونها
من دون القيد في ية ولذا ان بعض من ديدنه غالبا متابعته لم يترجم عن المسئلة
بما ذكره بل ذكرها مطلقة هذا والاحتياط في المسئلة يقتضي المصير الى القول الثاني
للاجماع المنقول المعتضد بدعوى الشهيد في ش في كتاب الدين الشهرة عليه مع عدم
وجود مخالف له من القدماء عدا الحلي وهو بالاضافة اليهم نادر قطعا والشهرة المحققة
انما هي متأخرة ولولا العمومات العظيمة من الكتاب والسنة وخصوص الرواية الاخيرة
المعتضدة بالشهرة المتأخرة القطعية بحيث لا يكاد يوجد مخالف منهم لكان المصير
الى هذا القول في غاية القوة ولعله لهذا تردد الشهيد في كتبه المزبورة ولم يحكم
بشيء من القولين في المسئلة الثانية يرث الدية دية المقتول مط عمدا كان قتله
او خطأ من تقرب بالاب ذكرانا واناثا بلا خلاف الا من الحلي فقال لا يرثها
الا المتقرب اليه بالابوين دون احدهما وهو شاذ ومستنده غير واضح عدا ما
يظهر من شرح يع للصيمري ان ثمة رواية ولم اقف عليها ولا نقله غيره فهي مرسلة لا تعا

عمومات الارث

عمومات الارث والنصوص الآتية وكذا يرث الزوج والزوجة كل منهما من دية الآخر
بلا خلاف يظهر وبه صرح في ط بل الوفاق عليه صرح جمع منهم الشيخ في ف وهو
الحجة مضافا الى عمومات الكتاب والسنة وخصوص المعتبرة المستفيضة الدالة على
انهما يتوارثان من الدية ما لم يقتل احدهما صاحبه وقد تقدم غير بعيد الى بعض
منها الاشارة فاما الرواية الدالة على ان عليا عم كان لا يورث المراة من دية زوجها
ولا يورث الرجل من دية امراته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا فمع انها شاذة
قاصرة السند بالسكوني غير معارضة لما مر من الادلة من وجوه عديدة فلتكن مطرحة او
بما يرجع اليه من الحمل الاول من الحمل على صورة ما اذا قتل احدهما صاحبه من احتمالها
العمل على التقية كما ذكره شيخ الطائفة وتؤيده رواية الراوي لها الذي هو من قضاة
العامة ولا يرث من يتقرب اليه بالام خاصة وفاقا للمقنع وية والقاضي والتقي وابن
زهرة والحلي والكيدري والفاضل وغيره وولده والشهيدين في س ولك ونسبه
فيه الى الاكثر وتبعه في النسبة جمع وسيأتي عن الحلي نفي الخلاف عنه وفي الخلاف
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح يرثها الورثة على
كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم
لا يرثون من ديته شيئا ونحوه اخران لكن بدون ذكر الاخوات فيهما وفي الموثق لا
يرث الاخوة من الام من الدية شيئا وفي الخبر هل للاخوة من الام من الدية شيء فقال لا
وليس في سنده شيء سوى سهل الثقة عند بعض وضعف سهل عند آخرين وداود
بن حصين وهو موثق وهذه النصوص وان قصرت عن افادة تمام المدعى وهو حرمان
جميع من يتقرب بها لاختصاصها بالاخوة والاخوات منها الا انه لا قائل بالفرق ظاهرا
وان احتمله الشهيدان مع رجوع اولهما الى عدم الفرق مضافا الى ثبوت الحكم في غير
مواردها بطريق اولى كما صرح به جماعة وان انكرها آخرون مترددين فيها ولا وجه له
بعد ظهورها بحسب فهم العرف الذي هو المناط في حجيتها وقيل كما عن ط يرثها من
يرث المال كائنا من كان لعمومات الارث ولا وجه للاستناد اليها بعد تلك النصوص
الخاصة الا على مختار من ضعف العمل باخبار الآحاد او عدم قابليتها لتخصيص نحو الكتاب
وهما عنده خلاف التحقيق واما ما يظهر من الصيمري من ان سنده الرواية فيتوجه عليه ما سبق

على حكايته السابقة من المناقشة واعلم ان كثيرا من الاصحاب كالشهيدين وغيرهما نسبوا
هذا القول الى الحلي في كتاب الجنايات ولم اقف فيه على ما يدل على ما ذكروه مع
انه قال في المسئلة الاتية بل على ما قاله الشيخ فيها في يه وهذا غير صحيح ولا مستقيم
بل للامام ولي المقتول المذكور ان شاء قتل وان شاء عفى فان رضي هو و
القاتل واصطلحا على الدية فانها تكون له دون بيت مال المسلمين لان الدية
عندنا يرثها من يرث المال سوى كلالة الام فان كلالة الام لا ترث الدية ولا
القصاص ولا القود بغير خلاف وتركته لو مات كانت للامام المسلمين بغير
خلاف بيننا الى اخر ما ذكره وهذا كما ترى ظ بل صريح في اختياره القول
الاول نافيا الخلاف فيه بيننا ولم ار في ذلك منه الكتاب ما يوجب توهم
ما ذكروه عدا ما حكاه فيه عن الشيخ في يه وط في مسئلة من يرث القصاص قال
عبارته في الكتابين المحكية في كتابه ذلك تضمنت حكم ثلاث المسائل والمسئلة
التي نحوه فيها وعبارة يه صرحت بمنع الكلالة للام عن ارث الدية وعبارة
المبسوط اطلقت الحكم بانه يرث من يرث المال ثم قال والاقوى ما اختاره
في مبسوطه ولعله للانسبوه الى ما نسبوه زاعمين رجوع اختياره لما في المبسوط
الى المسئلة التي نحوه فيها ايضا وما تفطنوا الرجوع الى حكم مسئلة من يرث القصاص
خاصة فان في عبارتي يه وط فيها ايضا اختلافا حيث تضمنت الاولى منع النساء
من ارثهن القصاص والثانية انه ترث من يرث المال حتى النساء واحتاره في ط
استنادا الى عموم الاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض واشار الى ما ذكرناه من
رجوع اختياره لما في ط الى مختاره هنا ودل ما قيل او لا ما ذكرناه من عبارته
الصريحة في موافقة المشهور هنا مدعيا الوفاق عليه وثانيا فهم الفاضل في لف
ما ذكرناه فانه في كتاب الجناية بعد نقله عبارة الحلي قلق عبارتي ط ويه فلمحه
المعتمد ما قاله الشيخ في ط العموم الاية ثم قال احتج الشيخ على قوله في يه بما رواه ابو
العباس عن الصادق ع قال ليس للنساء عفو ولا قود ثم قال والجواب المنع من صحة السند
وهو كما ترى صريح في فهمه من تلك العبارة ما فهمنا وان عنوانها مسئلة من يرث
القصاص لا هذه المسئلة ونسبة في مخ ايضا الى الفاضل بعد نسبته اياه الى الحلي وفي

ووط

اقف

قال ره في ط ان شاء من يرث المال واختاره ابن ادريس والفاضل للاية ولم
على ما ذكره في شيء من كتبه التي تحضرني ولا يبعد ان يكون منشأ نسبة ذلك اليه
عبارته في لف المتقدم المتضمنة لاختياره ما اختاره ط والحلي لكنها كما عرفت
غير صريحة في ان عنوان مختارهم في تلك العبائر شيء اخر لا هذه المسئلة الثالثة
اذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الامام ع فله القود والدية مع التراضي
من القود عليها وليس له العفو عنهما وفاقا للاسكافي والشيخين والقاضي
ولعله المشهور بين الاصحاب كما صرح به جمع للصحيح المروي في الكتب الثلثة بعدة طرق
صحيح في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل
او يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام
وكذلك تكون ديته لامام المسلمين وهو يتناول العمد والخطأ ونسب في لف الى
الشيخين فلا يبعد وقيل وهو الحلي كما مر ان له العفو ايضا لغيره من الاولياء بل هو
اولى ونفي عنه الباس في لف الا انه جعل العمل بالرواية الاولى وقريب منه كلام
شيخنا في لك فانه قال بعد نقل هذا القول وله وجه وجيه الا ان صحة الرواية وذهاب
معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض يعين العمل بها والامر كما
ذكراه ولكن لا فائدة في نفي الباس عنه بعد ذلك ثم واما الرق فيمنع من الارث
في الوارث بمعنى انه لا يرث الانسان اذا كان رقا وان كان المورث مثله بل يرثه
الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا وفي المورث بمعنى
ان الرق لا يورث بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث وان كان له وارث حر
ولا خلاف في شيء من ذلك حتى على القول بان العبد يملك بل عليه الاجماع في
عبائر جمع وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة بل المتواترة يقف عليها المتتبع
لتضاعيف اخبار ابحاث هذه المسئلة وفي جملة من المعتبرة المستفيضة جملة منها
الصحيح والقريب منه وغيرهما الا يتوارث الحر والمملوك ويستفاد منها مع الرق عن
الارث في المقامين ومن غير واحد من النصوص المعتبرة المنع في الاول واما ما يدل
عليه في الثاني فالمعتبرة الاخر المستفيضة الواردة في ميراث المكاتبين منها الصحيح
في مكاتب توفي وله مال قال يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته ومن لم يعتق منه

لاربا بالدين كاتبوه ونحوه لخبر في رجل مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته
وله ابن من جاريته قال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه
مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه فلت ادى عنه ما بقي من مكاتبته وورث
ما بقي ونحوهما غيرهما من المعتبرة الاخر التي فيها الصحيح ايضا وغيره ولو اجتمع رق
الوارث مع الحر مثله فالميراث للحر دونه ولو بعد الحر وقرب المملوك كما لو كان
للحر ولد رق ولذلك ولد الرق ابن حر وورث ابن الحر جده ولا يحجبه رقية ابيه
كما في الكافر والقاتل فانهما لا يمنعان من يتقرب بهما الى الميت لانتفاء المانع
منه دونهما وبخصوص الخبر المنجبر ضعفه بالعمل ورواية الحسن بن محبوب المجمع على
تصحيح ما يصح منه عن وجيه في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارايت ان
ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر ولو اعتق على ميراث قبل
قسمته يشارك باقي الورثة ان كان مساويا لهم في الطبقة والدرجة وحاز الارث
وجمعه كله ان كان الاولى منهم بلا خلاف كما في المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح
امير المؤمنين ع فيمن ادعى عبد انسان انه ابنه انه يعتق من مال الذي ادعاه فان
توفي المدعي وقسم ماله قبل ان يعتق العبد فقد سبقه المال وان اعتق قبل ان
يقسم ماله فله نصيبه منه وفي القريب منه بابان وابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياتهما
من اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث
له ونحوه في غيره وفي القريب منه ايضا بابان المتقدم الوارد فيمن اسلم على ميراث
قبل قسمته قلت العبد يعتق على ميراث قال هو بمنزلته ومنه يظهر ان لو كان
الوارث الحر واحدا فاعتق الرق بعد موت مورثه لم يرث مطلقا وان كان
اقرب الى الميت من الحر وكذا لو اعتق بعد القسمة مع تعدد الورثة لانه لا قسمة
في الاول ولا عتق قبلها في الثاني فلا ارث له ولو قسم بعض التركة ثم اعتق ففي
ارثه من الجميع او الباقي خاصة او عدمه مطلقا اوجه واحتمالات ولعل الاظهر الاول
كما قطع به الفاضل في الارشاد وغيره للعموم المعتبرة المتقدمة بارثه لو اعتق قبل
القسمة والمتبادر منها قسمة جميع التركة لا بعضها ولو لم يكن للميت من عدا الامام ع
وارث سوى المملوك اجبر مولاه على اخذ قيمته فيعتق ويحوز المال بحجم بلا خلاف

اجده بل عليه الاجماع في ظ كلام جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة سياتي
اليها الاشارة وهي وان كانت مطلقة في وجوب الشراء الا انها مقيدة بما اذا
لم يكن هناك وارث حر ولو كان بعيدا كضامن جريرة والامام الى الاشارة مع انه
ادعى عليه الشيخ اجماع الامامية وظاهر الاكثر كالعبارة وغيرها وصرح اخرون توقف
عتقه بعد الشراء على الاعتاق فيتولاه من يتولى الشراء وهو الحاكم الشرعي فان
تعذر تولاه غيره كفاية قيل لا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر
وام الولد لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن
بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشا
منها المنع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق
بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزئه الرق من الارث بمنزلة
ما لا وارث له انتهى ويعضده اطلاق النصوص والفتاوى وان قصر المال والتركة
عن قيمته لم يفك على الاظهر الاشهر كما في لف ولك وغيرهما وعليه عامة من تاخر و
نفى عنه الخلاف في السرائر وهو الحجة مضافا الى مخالفته الاصل من وجوه عديدة فيقتصر
فيه على المتيقن من الفتوى والرواية وليس الا ما اذا وفت التركة بتمام القيمة بل وما زاد
ايضا الا انه لم يعتبر الزيادة عنه اجماعا قيل يفك ما وفى به القيمة ويسعى العبد في
باقيه هذا القول لم نظفر بقائله وانما الاصحاب حاكون له اشاروا اليه من دون
تصريح به وبعدم الظفر به صرح شيخنا في لك وغيره ولا يبعد ان يكون هو الفضل بن
شاذان كما حكاه منه في الكافي فانه حكى في جملة كلام له في وجوب شراء المملوك و
اعتاقه مع عدم الوارث وجبر المالك عليه فان قال قائل فانها اي ام الولد
ورثت اقل من قيمتها او ورثت النصف من قيمتها او الثلث او الربع قيل له يعتق
منها بحساب ما ورثت فان شاء صاحبها ان يستسعيها فيما بقي من قيمتها فعل ذلك
وان شاء ان تخدم بحساب ما بقي منها فعل ذلك لكنه قال بعد ذلك ما يدل على
تخصيصه الفك بما اذا لم يقصر المال عن جزء من ثلثي جزء من قيمتها وانه لو قصر لا يفك
لخدام عنده الشهود وزعم ان الام لو تجاوزت قيمتها دية الحر ردت اليها والحاق
القول المحكي في كلام الاصحاب لا يوافق هذا التفصيل ولعله لذا جعله في الدروس

قولا ثالثا ولكنه كان فلا ريب في ضعفه مطلقا وان قواه مطلقا من دون تفصيل
بعض متاخري متاخري اصحابنا العدم وضوح ماخذه عداه في السرائر من نسبته
الى رواية ولم نقف عليه فهي مرسلة لا حجة فيها سيما في مقابلة حجة الاكثر المتقدمة
مع انه ذكر الشيخ في يه انه لم يقف على اثر واما عموم الميسور لا يسقط بالمعسور ونحوه
فبعد تسليم شموله لنحو المقام معارض بعموم ما دل على انه لا ضرر ولا اضرار في الاسلام
ولا ريب ان اجبار المالك على بيع مملوكه ضرر واصالة البرائة مع الشهرة العظيمة
مع حكاية نفي الخلاف المتقدم من شرح الشاتي فلا محيص عنه وان نفي البلي عن خلافه
في لف فلك ويتفرع على القولين فروع منها انه لو تعدد واو في نصيب بعض لا
بقيمته دون غيره فعلى القول الثاني يجب شراؤهما بل وجوب شراء عن وفي نصيبه
بقيمته او لا لعدم تضرر المالك عدم الاحتياج الى الاستسعاء وعلى الاول لا يجب
شراء من لا يفي نصيبه وفي وجوب شراء الاخر وجهان احدهما العدم لقصور
التركة عن فك الورثة في الجملة وهو ما نع عن الفك كما مر اليه الاشارة والا انه اما ان
يجب فك بعض كل واحد او فك واحد لا بعينه او بعينه فاما من يفي نصيبه بقيمته
او غيره والاول خلاف الفرض والثاني غير موجود في الخارج والثالث ترجيح من
غير مرجح والرابع كذلك مع مخالفته للاجماع وثانيهما انعم لوجود قريب يرث مع
الحرية وما هو كذلك يجب شراؤه لعموم النص وفرق بينه وبين شراء بعض الوارث
بحصول ضرر فيه على المالك دون الاول وهو اختيار الفاضل وولده وما كان اليه
شيخنا الشهيد الثاني ومنها ما لو لم تف التركة بقيمة القريب ووفت بقيمة البعيد كالاخ
مع الابن فيجب شراؤه دون البعيد على القول الثاني دون الاول وعليه ففي وجوب
شراء الاخ او كون التركة للامام ع وجهان احدهما نعم فان الابن ممنوع من ارث الاخ
مع حريته او مع امكانها وكلاهما مفقودان فهو في حكم العدم فيحصر الوارث
في الاخ والاخر لا لانه لو كان ولدا ممنوعا عن ارث الاخ فليس الاخ وارثا هنا وهو ضعيف
لان من شروط الحجب عدم رقية الوارث ولعلم انه يفك الابوان اجماعا كما في الانتصار
والسرائر ونهج الحق وشرحه لشيخنا الشهيد الثاني والصيمري وغيرهما من كتب الجماعة وهو
الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة في الام ويلحق بها الاب لعدم القائل

بالفرق

بالفرق مع وقوع التصريح به فيما ياتي من المعتبرة مضافا الى استلزام ثبوت
الحكم فيها بثبوته فيه بطريق اولى فتم واختلفوا في الحاق من عداهما بهما على
اقوال فبين من اقتصر عليهما كما عن سلار وظاهر ابني بابويه اقتصارا فيما خالف
الاصل على المجمع عليه وبين من الحق بهما الاولاد خاصة دون غيرهم من الاقارب
والزوجين مخصصا اياهم باولاد الصلب دون اولاد الاولاد كما عن المفيد وابن
حمزة ونسبه الحلي الى الاكثر وحكاه عن المرتضى وقواه مستندا في محل المنع الى الاصل
وفي الالحاق الى الاجماع سيظهر لك ضعفه منه الاقوال وقيل يفك ذو القرابة
منهم فيدخل فيه من علا من الاباء ومن سفل من الاولاد والاخوة والاعمام والاخوال و
بالجملة كل وارث قريب عدا الزوج والزوجة والقائل الاسكافي والشيخ في يه والتقي
والقاضي وابن زهرة والكيدري وكثير ممن تاخر عنهم كالفاضل وولده والشهيدين و
غيرهم ونسبه في ضه الى الاكثر وهو الاقوى استنادا في الحاق الاولاد للصلب بهما
من الاجماع المحكي في كلام الحلي واولاد اولادهم بظاهر الاتفاق المحكي في ضه على الحاق
الاولاد بالابوين من دون تقييد بكونهم للصلب مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي
الصحيح الرجل يموت وله ابن مملوك قال الشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ونحوه اخر
وفي الثالث عن رجل كانت له ام ولد فمات ولدها منه فزوجها من الزوج وله
ان كان ترك ما لا اشترى منه بالقيمة فاعتق وورث والحديث مروي في الفقيه
صحيحا المولى لراوي فيه كذلك وفي الكافي والتهذيب بسند فيه جهالة مات مولى
لعلي ع فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ان له ابنتين باليمامة مملوكتين فاشتراهما
من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث واحتمال التبرع فيه وان كان قائما الا انه
بضميمة ما تقدم من الاخبار الظاهرة في عدمه وكونه على الوجوب ليس محتملا فتامل
ومنه ان تم ينقدح وجه الاستدلال به على الالحاق مطلق الورثة لاطلاق قوله ع
هل تجدون له وارثا مضافا الى دلالة كثير من المعتبرة المشار اليها بقوله وبه رواية
ضعيفة عليه منها المرسل كالموثق بابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه اذا مات الرجل
وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشترى
مما ترك ابوه او قرابته وورث الباقي من المال ونحوه مرسل اخر ومثله سندا ومتنا

والحر عن رجل مات وترك مالا لاكثر او ترك اما مملوكة واختا مملوكة قال تشتريان من
مال الميت ثم تعتقان وتورثان قلت ارايت ان ابى اهل الجارية كيف تصنع
قال ليس لهم ذلك وتقومان قيمة عدل ثم يعطى ما لهم على قدر القيمة الحديث
وضعف سنده بالجهالة ومتنه كما يقع عن الدلالة الاخصية من المدعى باختصاص
بعض القرابة مجبور بعمل اكثر الطائفة كما هو الظاهر من الفتاوى الظاهرة والحكاية
وقد عرفت حكاية ضد المتقدم التى هى ارجح من حكاية الحلى الاكثرية على خلافه
لكونها موهونة بعدم مصير احد الى ما ذكره عدا نادر من الطائفة مع كون باقى
فتاوى القدماء والمتاخرين على خلافه مطبقة وبعدم القائل بالفرق بين الاخت
مثلا وغيرها من القرابة بين الطائفة وبه صرح شيخنا واما ما يتوهم من القدح فى
الرواية الاخيرة بتضمنها شراء الاخت مع الام واراثها معها مع انه مما لا يقول به
فمدفوع بان الواو فيها بمعنى او كما صرح به جماعة وربما يرشد اليه قول الراوى فان
ابى اهل الجارية فتدبر فاذن لا محيص من هذا القول ولا مندوحة وفى الحاق الزوج
والزوجة بمطلق القرابة فى الحكم المزبور تردد ينشا من الاصل المتقدم اليه الاشارة
ومن ورود الصحيح بالحاق الزوجة فالزوج اولى مع انه لا قائل بالفرق بينهما جدا وفيه
كان امير المؤمنين عم اذا مات الرجل وله امراة مملوكة اشتراها من ماله ثم اعتقها ثم
ورثها وفى الدلالة نظر لقيام احتمال التبرع فيه فلا يمكن الاستدلال به على الوجوب
مع انه معارض بصريح الصحيح الناص على عدم شراء الزوج من مال الزوجة رواه فى الفقيه
وفيه عن مملوك رجل ابق منه فاتى ارضا فذكر لهم انه حر من رهط بنى فلان وانه تزوج
امراة من اهل تلك الارض فاولدها ثم ان المراة ماتت وتركت فى يده مالا وضيعة و
ولدها ثم ان سيده اتى تلك الارض فاخذ العبد وجميع ما فى يديه واذعن له العبد بالرق
فقال اما العبد فعبده واما المال والضيعة فانه لولد المراة الميتة ولا يرث عبد
حرا قلت جعلت فداك فان لم يكن للمراة يوم ماتت ولد ولا وارث لمن يكون
المال والضيعة التى تركتها فى يد العبد فقال جميع ما تركت لامام المسلمين خاصة
وهو كما ترى صريح فى خروج الزوج من هذا الحكم فى الزوجة اولى مضافا الى عدم
القول بالفرق كما مضى وحمله فى الوافى على ان ذلك لخدعته المراة بدعواه الحرية

وفيه

الى
وفيه انه لا معارض له صريحا بل ولا ظاهرا يوجب الخروج عن ظاهره مضافا
عدم دليل على الحمل مع خلو كلام القائلين بوجوب فكه كالشيخ فى النهاية
والكيدرى وابن زهرة والفاضل فى الارشاد والمحقق والشهيد الثانى وبعض
من تبعهم عن التقييد بما ذكره واشتراطهم بعدم الخدعة اللهم الا ان يكون مراده بها
عدم وقوع تزويجه باذن سيده فيكون باطلا وكان المملوك ليس بزوج
لها وفيه نظر لعدم امكان الحكم بالبطلان الا مع عدم اجازة المولى وهو فى
الرواية غير مشار اليه اصلا بل وقع الحكم فيها بارث الامام لتركتها مع عدم الولد مطلقا
على ما لترك الاستفصال عن اجازة المولى العقد وعدمها فيكون الحكم شاملا
لصورة الاجازة ايضا نعم تخرج الرواية بمنافى المطرحة جدا لكنها ظاهرة لما
ذكرناه سيما وان قوله عم تعليلا ولا يرث عبد حرا ظاهر فى ان المانع عن الارث
فى مورد السؤال انما هو العبودية خاصة لا عدم الزوجية وهو ظاهر فى ثبوتها فيه
وبالجملة الاقوى عدم وجوب فكهما للاصل مع هذا الصحيح الناص فيه ولو بمعونة
ما قدمناه مع خلوه عن المعارض الصريح لما مضى من ضعف دلالة الصحيح بفك
الزوجة نعم ربما يشير اليه قوله عم فى بعض ما تقدم من الروايات هل تجدون له وارثا
بناء على ما قدمناه من اطلاق الوارث فيه وصدقه على نحو الزوجة الا ان الاكتفاء
بمجرد هذه الاشارة فى مثل هذه الرواية وان كانت موثقة فى مقابلة الاصول
القطعية المعتضدة فى خصوص المسئلة بعمل اكثر الطائفة وخصوص الصحيح الظاهر بل الناص
لا يخرج عن شبهة بل مشكل غايته بل لا مسرح عما اخترناه ولا مندوحة وحيث كان خصوص
المملوك الذى منع عن ارثه وايراثه فى العبارة المتقدمة مطلقا ويتبادر منه
القن ونحوه ممن تشبث بالحرية ولم يحتمل لذلك توهم اختصاص الحكم به دون غيره المطلق
نبه على العموم بقوله ولا يرث المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب المشروط ولا
الذى لم يؤد شيئا ولا يورثون كالقن بلا خلاف فيه ويشهد له ما ورد من المعتبرة
المستفيضة فى المكاتب وقد تقدم الجملة منها الاشارة كما لا يرثون على هذه الحالة
كذا يفكون ليرثوا المتحقق الوصف اذا كانوا ممن يجب فكهم وقد تقدمت اليه
الاشارة ومن تحرر بعضه وبقى بعضه رقا يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية و

بمنع من كل منهما بقدر ما فيه من الرقية لا خلاف فيه بيننا اجده بل في ظاهر جماعة ان
عليه اجماع الامامية والاخبار نابه في المكاتب مستفيضة ففي الصورة الاولى لو كان
للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كانت نصف الاخ حرا
ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للام الحر ولو كان نصفها حرا فله الثمن
والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا ولو لم يكن هناك وارث في جميع
الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الجزء الرق بمنزلة ما لو لم
يخلف وارثا فيشتري الجزء الرق من التركة المتخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا
يشترى بعض المملوك لان شراء تمام الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل به ضرر
على المالك بالتبعيض بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم يف
باقي التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق وفي الثانية لو كان للميت نصفه
حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف الباقي وهكذا في اصح الوجهين في
كيفية الارث عنه بنسبة الحرية وفاقا لشيخنا في الك وضه قال لان مالك الباقي
قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا سبيل له على الباقي وانما تظهر فائدة الارث
بالنسبة ما ترك على تقدير ان تكون قد اكتسب بجميعه لا ولم يحصل للمالك
منه شيء فيكون ما كسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية والاجود الاستدلال عليه
بظاهر الصحيح في احد ما عن رجل كاتب عبده على الف درهم ولم يشترط عليه
حين كاتبه ان هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه
خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك
المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الاخر لابن المكاتب لجزء في الثاني
مكاتب توفي وله مال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه ولورثته وما لم يعتق يحسب منه
لاربابه الذين كاتبوه وهو ماله والوجه الثاني ان جميعه بعض الحر تقسط على المالك
الباقي والوارث بقدر ما فيه من الرقية والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقا فنصف
ما جمعه بنصف الحر للسيد ونصف للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل بجميع
بدنه وبدنه ينقسم الى الرقية والحرية فيقسم ما خلفه وهو ضعيف غايته سيما في مقابلة
ما قدمناه من الحجة الظاهرة المقصد الثاني في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها وهي

في كتاب الله

في كتاب الله تع ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وقيل في
التعبير منها ما هو اخصر مما هنا وهو النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان و
نصفهما ونصف نصفهما واخصر منهما التعبير منها بالربع والثلث وضعف
كل ونصفه واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة للزوج مع عدم   للزوج
الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام غيره قال سبحانه ولكم نصف ما ترك
ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الولد كالولد هنا كما اجماعا كما حكاه جماعة
وللبنت الواحدة قال سبحانه وان كانت واحدة فلها النصف وللاخت للاب
والام او الاخت للاب خاصة مع عدمهما وعدم الذكران في الموضعين قال تع
ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وقيد احترزنا بالقيد من الاخت
للام خاصة فان لها السدس للاية الاخرى الواردة في الكلالة مضافا الى الرواية
والاجماع الظاهر فتاوى الجماعة والربع لاثنين للزوج مع الولد للزوجة وان
كان من غيره وان نزل لما مر قال سبحانه فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ومن
للزوجة مع عدمه اي الولد للزوج مطلقا ولو كان من غيره وان نزل كما سبق قال تع
ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لقبيل واحد للزوجة مع الولد للزوج منها
وان كان من غيرها وان نزل كما مضى وقال سبحانه فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما
تركتم ولا فرق في الزوجة في المقامين بين الواحدة والمتعددة حتى لو كن اربعا
اقتسمن الفرض من الربع والثمن على عددهن ارباعا ولو كن ثمانية اقتسمنه اثمانا
ويتصور ذلك في المريض اذا طلق اربعا في مرضه طلاقا بائنا وتزوج باربع
غيرهن من قبل خروجهن من عدتهن ودخل بمن تزوجهن اخيرا ثم مات قبل برئه
من مرضه الذي طلق الاربع فيه قبل سنة من طلاقه لهن وقبل تزوجهن فان الثمان
نسوة يرثنه الثمن مع الولد والربع مع عدمه بالسوية نبه على ذلك الحلي في السرائر
والثلثان لثلثة للبنتين فصاعدا قال عز من
قائل فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وهو وان جعل فيه نصيب الزائد
عن الاثنتين الا انهما الحقنا به اجماعا كما في كلام جماعة ويعضده ثبوته للاختين
في البنتين لحطه وذكر لذلك وجوه اخر لا فائدة مهمة لنقلها بعد ثبوته بما ذكرناه و

الحمد لله

للاختين فصاعدا اذا كن للاب والام او للاب خاصة مع عدمها وعدم
الذكران في الموضعين قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والثلث
لقبيلتي للام مع عدم من يحجبها من الولد للميت وان نزل والاخوة قال سبحانه
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وللاثنين فصاعدا من ولد الام خاصة
ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق قال سبحانه وان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث والسدس للثلثة لكل واحد من الابوين مع الولد للميت وان
نزل قال تعالى فلابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وللام
مع من يحجبها عن الزائد على السدس من الولد والاخوة كما تقدم فان كان له اخوة
خاصة السدس وللواحد من كلالة الام اي ولدها ذكرا كان او انثى قال عز من قائل
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس قيل سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونهم
ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة
على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته
بالراس هذا حكم السهام المقدرة المنفردة واما منضم بعضها الى بعض فبعضها يمكن
وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي ممكنا وممتنعا احد وعشرون حاصلة من
ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة
وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهي اجتماعه مع الثلثين لاستلزام
العول او الا فاصله واقع كزوج واختين فصاعدا لاب لكن يدخل النقص عليهما
فلم يتحقق الاجتماع مط واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع
مثله لان سهم الزوج مع الولد وسهم الزوجة مع عدمه فلا يجتمع واجتماعه مع الثمن
لانه نصيبها مع الولد والربع نصيبها مع عدمه او نصيب الزوج معه واثنتان من صور
اجتماع الثمن مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب
الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معهما وواحدة من صور الثلثين وهي اجتماعهما مع
مثلهما لعدم اجتماع مستحقهما متعددا في مرتبة واحدة مضافا الى بطلان العول و
اثنتان من صور اجتماع الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين
حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما واجتماعه مع السدس

لانه نصيب

لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد فلا يجامعه
وبقي من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح قد اشار المصنف الى عشرة منها بقوله
والنصف يجتمع مع مثله كزوج واخت لاب وام او لاب خاصة مع عدم ذكر و
مع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت واحدة ومع الثمن كزوجة وبنت
وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين ومع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب وكلالة
الام المتعددة مع اخت لاب وام او لاب خاصة مع عدم ذكر ومع السدس كزوج
وواحد من كلالة الام وكبنت مع احد الابوين وكاخت لاب وام او لاب خاصة
مع واحد من كلالة الام وقد عرفت انه لا يجتمع الربع مع مثله ولا مع الثمن ويجتمع
الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب وام او لاب خاصة ومع
الثلث كزوجة وام مع عدم الحاجب وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس
كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن او بنت بناء على ان
زيادة سدس الابوين معها بالرد لا بالفرض وانما هو السدس خاصة فلا فرق بين
الابن والبنت في ذلك وان افترقا بحصول الرد الى احد الابوين معها دونه
الا انه ليس من جهة الفرض الذي هو محل الفرض ويجتمع الثمن مع الثلثين كزوجة
وابنتين ومع السدس كزوجة واحد الابوين مع ابن او بنت ويجتمع الثلثان
مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا للاب ولا يجتمعان مع مثلهما لما مضى ويجتمعان
مع السدس كبنتين واحد الابوين كاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس
مع السدس كابوين مع الولد مط ولو بنتا ان فرضنا اجتماع السدسين في الجملة وان
اجتمع معهما فرض اخر غيرهما والا فيختص الولد بالابن لكون البنت فرضها النصف ويجتمع
ثلث فروض وهو خلاف المفروض وقد عرفت انه لا يجتمع الثمن مع مثله ولا مع
الثلث ولا الثلث مع مثله ولا مع السدس تسمية احترز بهذا القيد عن اجتماع
مقيده وهو الثلث مع السدس قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام
مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فسهم
الاب هنا بالقرابة لا بالفرض ولو لوحظ هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا
بغير العول فيجتمع الربع مع مثله كما في بنتين وابن ومع الثمن كما في زوجة وبنت وثلث

بنتين وهكذا لانه خارج عن الفرض واعلم ان الوارث اذا كان واحدا من اى الطبقات
كان ورث المال كله بعضه بالفرض والباقى بالقرابة ان كان من ذوى الفروض و
الا فجميعه بالقرابة وان كان اكثر من واحد ولم يحجب بعضهم بعضا فاما ان يكون
ميراث الجميع بالقرابة او بالفرض او بعض بهذا وبعض بهذا فعلى الاول يقسم على
ما ياتى من التفصيل فى ميراثهم وعلى الثالث يقدم صاحب الفرض فيعطى فرضه
والباقى للباقين وعلى الثانى فاما ان تنطبق السهام على الفريضة او تنقص
عنها او تزيد عليها فعلى الاول لا اشكال وعلى الثانى فالزائد عندنا للانساب
يرد عليهم زيادة على سهامهم ان الاقرب يحرم الابعد وعلى الثالث يدخل النقص
عندنا على البنت والبنات والاخت والاخوات للابوين او للاب خاصة
وضابطه عندنا ان النقص انما يدخل على من له فرض واحد فى الكتاب المجيد لان
له الزيادة حتى نقصت السهام فيكون عليه النقيصة حتى زادت دون من له
فرضان فانه حتى نزل عن الفرض الاعلى كان له الفرض الادنى خلافا للعامة
فى المقامين حيث حكموا فى الاول بالتعصيب اى اعطاء الزائد للعصبة وهم من
يتقرب بالاب من الاخوة والاعمام وفى الثانى بالعول فجعلوا النقص موزعا
على ارباب السهام وحيث ان هاتين المسئلتين من امهات المسائل والمعركة العظمى
بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبتنى عظم الفرائض نبه الماتن عليهما بقوله
مسئلتان الاولى التعصيب باطل عندنا بضرورة مذهبنا والعترة المستفيضة
بل المتواترة عن ائمتنا عليهم السلام واية اولى الارحام فانها نص فى ذلك وفى
الصحيح ان ابا جعفر ع اقرانى صحيفة الفرائض التى هى املاء رسول الله ص وخط على ع
بيده ع فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه لابنته النصف وللام السدس يقسم المال
على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فهو للابنة وما اصاب سهما فهو للام ووجدت
فيها رجل ترك ابنته وابويه للابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس
يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فهو للابنة وما اصاب سهمين فللابوين و
قرات فيها رجل ترك ابنته واباه للابنة النصف وللاب سهم يقسم المال على اربعة اسهم
فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهما فللاب الحديث وفى الخبر وقد سئل المال

لمن هو للاقرب

لمن هو للاقرب او للعصبة فقال ع للاقرب والعصبة فى فيه التراب الى غير ذلك
من الاخبار التى لا يسعها المضمار ومن هنا يصح ما ياتى من ان فاضل التركة
يرد على ذى السهام عدا الزوج والزوجة والام مع وجود من يحجبها على تفصيل يا
ذكره ان شاء الله تع الثانية لا عول فى الفرائض بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة التى
كادت تبلغ التواتر من ائمتنا ع وانكارهم الشديد فى ذلك واحتجاجاتهم وقد
اطنب الاصحاب فى الاستدلال على ذلك والرد على مخالفيهم بما لا يسع المقام
لذكره ومن جملته ما اشار اليه الماتن بقوله لاستحالة ان يفرض سبحانه فى مال ما لا
يفى به كالنصفين والثلثين او ثلثين ونصف ونحو ذلك والا لكان جاهلا او
عابثا تع عن ذلك علوا كبيرا والعمدة هو الاجماع والنص وفى الصحيح فى زوج و
ابوين وابنة للزوج الربع ثلثة من اثنى عشر وللابوين السدسان اربعة من اثنى عشر
وبقى خمسة اسهم فهى للابنة لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير ذلك وان كانتا اثنتين
فليس لهما غيره ا بقى خمسة الحديث وفى المستفيضة ان الذى احصى رمل عالج يعلم ان السهام لا
تعول على ستة بل يدخل النقص على البنت او البنتين كما فى مثل الصحيح او على الاخت
للابوين او الاب او الاختين كذلك او على الاب ومن يتقرب به وسياتى بيانه ان شاء الله تع
وفرض دخول النقص على الاب غير موجود الا هنا وفى اللمعة وجملة من كتب الفاضل و
وهو غير جيد يظهر وجهه مما قدمناه فى ضابطة من يدخل عليه النقص فان الاب مع الولد
لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوى الفروض ومسئلة العول تختص بهم ومنه
يظهر فساد ما قيل فى شانه وهو زوج وابوان الفريضة ستة للزوج النصف ثلثة و
للام الثلث والباقى وهو الواحد للاب فيدخل النقص عليه لان المناسب ان يكون
له اثنان من الستة كما للام وذلك لان ثبوت الاثنين له ليس للفريضة بل بالمناسبة
والقرابة وقد عرفت انه لا عول الا فيمن يرث بالفرض لا بالقرابة وانما خص هؤلاء
بالنقص لان لكل منهم سهام فريضتين فى حالتين عليا ودنيا بخلافهم لانه لا دنيا
لهم بالفرض فاخروا لذلك واعلم ان العول لا يكون الا بدخول الزوج والزوجة والمراد به
زيادة فى السهام عليها علوا ويحصل النقص على الجميع بالنسبة سمى عولا اما من الميل
ومنه قوله تع ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور

غلب
عليهم بنقصان سهامهم او من عال اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا
لغلبة اهل السهام بعضهم على بعض او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع
الفرائض على اصلها بزيادة السهام عليها كما اذا كانت الفريضة ستة فعالت الى سبعة
في مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلثة من ستة ولهما الثلثين اربعة
فزادت الفريضة واحدة او الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت اخرى للام او الى عشرة
اذا كانت معهم ام محجوبة وهكذا واما المقاصد فثلثة الاولى في بيان ميراث
الانساب وقد عرفت ان مراتبهم ثلث الاول الاباء من غير ارتفاع والاولاد
وان نزلوا بشرط الاقرب فالاقرب فالاب يرث المال كله اذا انفرد عن قريب
للميت في مرتبته وكذلك الام ترثه اذا انفردت عنه لكنها ترث الثلث بالفرض
والباقي بالرد بخلاف الاب فيرثه اجمع بالقرابة لما مر من انه مع عدم الولد لا فرض
له ولو اجتمعا اي الابوان خاصة منفردين عمن هو في مرتبتهما فللام الثلث
بالفرض مع عدم الحاجب وللاب الباقي بالقرابة ولو كان للميت اخوة يحجبونها
عن الثلث كان لها السدس بالفرض ايضا والباقي كله للاب بالقرابة ولو اجتمعا
وشاركهما زوج او زوجة فللزوج النصف وللزوجة الربع وللام الثلث الاصل
لا ثلث الباقي عن نصيبهما اذا لم يكن لها حاجب عنه من الاخوة والباقي من نصيبهم
للاب بالقرابة بخلافهم فانما يحوزونه بالفرض ولو كان للام حاجب كان لها
السدس من الاصل كالثلث والباقي عن نصيبهم للاب كالسابق ولو انفرد الابن
عمن يشاركه في مرتبته فالمال كله له بالقرابة ولو كانوا ذكورا واحدا اشتركوا فيه
بالسوية ولا خلاف لعدم امكان الترجيح من غير مرجح وكذلك البنت او البنات لو
انفردن كان المال كله لهن بالسوية لكن يرثن البعض وهو النصف او الثلثان
بالفرض والباقي بالقرابة ولو كانوا ذكورا واناثا فللذكر سهمان وللانثى سهم بالكتاب
والنص والاجماع ولو اجتمع معهم اي مع الاولاد الابوان خاصة فلهما السدسان
بالسوية فرضا والباقي من نصيبهما وهو الثلثان للاولاد مطلقا ذكرانا كانوا او
ذكرانا واناثا يرثونه بالقرابة خاصة ولو كانت بنتا في المثال فلها النصف بالتسمية
وللابوين السدسان بها من اصل التركة والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت

اخماسا

المتقدم
اخماسا على نسبة الفريضة اجماعا لان ذلك هو قضية الرد على السهام وللصحيح
في ابطال العصبة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل منهما خمس
والفريضة حينئذ من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم يرتقي بالضرب في
مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة عن الثلث ولو كان لها
يحجب الام من الاخوة رد على الاب والبنت خاصة ارباعا والفريضة حينئذ من اربعة وعشرين
للام سدسها اربعة وللبنت اثنى عشر بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل
وواحد بالرد ولا خلاف في اصل الرد هنا سابقا وكونه فيه اخماسا كما لا خلاف
في اختصاصها بمحل علل الام بل على جميع ذلك الاجماع في عبائر جماعة وهو الحجة
المؤيدة بما مر من الادلة مضافا الى الاخبار الخاصة الدالة على حجب كلالة الاب
للام عن الثلث فان حرمانها بهم عن اصل الفريضة العليا يستلزم حرمانها عن الرد
بجهة القرابة بطريق اولى سيما مع تضمن كثير من النصوص الدالة على حرمانها بهم من
فريضتها العليا التعليل له بحكمة التوفير على الاب الموجودة هنا ايضا ولعله الى هذا
نظر المقدس الاردبيلي ره في استدلاله بحجبها عن الرد بالكلالة بالاية الدالة على حجبها
بهم من الفريضة الكاملة فتردد صاحب الكفاية فيه ولا وجه له بل ضعيف غايته لما
عرفته وبه يذب عما اعترض ايضا عن منافاة اطلاق هنا العموم الصحيح السابق في
ابطال العصبة لارتفاع المنافاة بتخصيص عمومها بما اذا لم يكن ثم كلالة حاجب
وبالجملة لا شبهة في المسئلة كما لا شبهة عند الاكثر في كون الرد ارباعا على ما مضى قريبا
ان ذلك قضية الرد على نسبة السهام مع كونه الان مشهورا بين اصحابنا بحيث
لا يكاد يتحقق فيه مخالف منهم ولم ينقل الا عن معين الدين المصري حيث ذهب
الى قسمة الرد اخماسا هنا ايضا لان منها سهمان سهم الام وسهمه لان الاخوة
يحجبون الام من الزايد لمكان الاب فيكون الزايد له ولعله نظر الى مفهوم ما تقدم
من التعليل الوارد في الاخبار بحجب الام عن الثلث وهو غير بعيد لاعتبار اسانيدها
بالصحة في بعض والقرب منها في اخر مع حجية مفهوم التعليل وانه يتعدى حيثما
كانت العلة الموجودة الا ان اطباق الفتاوى واتفاقها على كون الرد ارباعا بحيث
كاد ان يعد اجماعا اوجبه هنه مع امكان ان يقال ان التعليل انما هو لحجب الام

عن الزائد عن السدس لا اعطائه بجميعه للاب ففيه تعذر برح اثبات اصل الحجب
عنه ونحن نقول به كما قدمناه لا اعطائه كله للاب وان اتفق ذلك في الكر
الصور فانه ليس كلي التعليل تعذر به من غير دليل والتوفير على الاب المعلل به الحجب
لا يحب ان تكون بتمام الزائد لصدقه بالتوفير البعض لكنه خلاف الظاهر المتبادر
منه لسبق التوفير بالجميع الى الذهن ولعله لذا احتمل هذا القول في س ولكن
رجع عنه ولو كان مع الابوين بنتان فصاعدا فللابوين السدسان بينهما و
للبنتين او البنات الثلثان بالسويه ولا رد في المقام لان الفريضه
بقدر السهام ولو كان معهما اي مع البنتين او معهن اي البنات احد الابوين
خاصه كان له السدس نظرا الى انه كان اولا ولهما او لهن الثلثان والسدس الباقي
عن سهامهم يرد عليهم جميعا اخماسا على نسبه السهام على الاشهر الاقوى بل لعله عليه
الان كافه اصحابنا لما مضى قريبا خلافا للمحكي عن الاسكافي فخص الرد بالبنتين
لدخول النقص عليهما فيكون الفاضل لهما وللموثق في رجل مات وترك ابنتيه
واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي ويضعف الاول بانه مجرد اعتبار لا
دليل عليه وعلى تقديره فانما يجب جبر النقص بذلك اذا لم يكن جبر بشيء اخر غيره
والحال انه قد جبره الشارع به حيث جعل لهن فريضه على حاصله لا دنيا فيكون
النقص كالفريضه الدنيا لهن فيساوين الابوين من جميع الوجوه فلا يصلح جبر مع
انتقاضه بالمعتبره المستفيضه الوارده في اجتماع احد الابوين مع البنت الواحده
لتصريحها برد الفاضل عليهما بنسبه الفريضه منها الصحيح اقرانى ابو جعفر ع صحيفه
كتاب الفرائض الى ان قال فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنه النصف
ثلثه اسهم وللام السدس يقسم المال على اربعه اسهم فما اصاب ثلثه اسهم فللابنه وما
اصاب سهما فللاب والخبر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضه من اربعه لان للبنت
النصف ثلثه اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما بقدر سهامهما
هذه العله موجوده في المسئله فيتعدى اليها الحكم اليهما وبعارض بها الموثقه ويرجح
عليها لما هي عليه من المرجوحه بالشذوذ والندره في س انها متروكه وفيه ايماء
الى انعقاد الاجماع خلافه بل ربما كان فيه عليه لا له وبالاجماع صرح في التحرير

في بعض

وفي بعض المعتبره اصل الفريضه من سته اسهم لا تزيد ولا تعول عليها ثم المال
بعد ذلك لاهل السهام الذين ذكروا في سهام الكتاب فتدبر ولو كان مع البنت
او البنتين فصاعدا احد الابوين زوج او زوجه كان للزوج الربع مطلقا وللزوجه
الثمن كذلك وللابوين السدسان ان كانا معا والا فلاحدهما السدس والباقي
للبنت او البنات وحيث يفضل شيء عن الفريضه التي هي النصف والسدسان
والثمن في مثال المتن ويختلف باختلاف الفروض التي فرضناها وهي ما لو كان
الوارث بنتين واحد الابوين زوجه او بنتا واحدهما وزوجا او زوجه يرد عليها
اي على البنت والبنات الزائد منها وعلى الابوين في الفرض الاولى او احدهما
في الفرض الثاني اخماسا مع عدم الحاجب للام من الثلث او ارباعا حيث يناسب
فللبنت ثلثه اخماس وللابوين خمسان اذا اجتمعا معا والا فلاحدهما الربع ولها
الثلثه الاجماع وللبنتين اربعه اخماس والخمس الباقي لاحد الابوين ولو كان معهما
من يحجب الام رددناه اي الفاضل من الفريضه على البنت والاب خاصه ارباعا بنسبه
سهامهم ولا يرد على الزوجين هنا اجماعا لاختصاصه بذوي القرابه بالكتاب والسنه
المستفيضه بل المتواتره مضافا الى صريح بعض المعتبره وان تركت الميت اما او ابا
وامراه وبنتا فان الفريضه من اربعه وعشرين سهما للمراه الثمن ثلثه اسهم من اربعه و
عشرين ولاحد الابوين السدس اربعه اسهم وللابنه النصف اثنا عشر سهما وبقي خمسه
اسهم هي مردوده على سهام الابنه واحد الابوين على قدر سهامهما ولا يرد على
المراه شيء وان ترك ابوين وامراه وبنتا فهي ايضا من اربعه وعشرين سهما للابوين
السدسان ثمانيه اسهم لكل واحد منهما اربعه اسهم وللمراه الثمن ثلثه اسهم وللابنه
النصف اثنى عشر سهما وبقي سهم واحد مردود على الابنه والابوين على قدر سهامهم ولا
يرد على المراه شيء وان تركت ابا وزوجا وابنه فللاب سهمان من اثنى عشر سهما
وهو السدس وللزوج الربع ثلثه اسهم من اثنى عشر وللابنه النصف سته من اثنى عشر وبقي
سهم واحد مردود على الابنه والاب بقدر سهامهما ولا يرد على الزوج شيء الحديث و
اعلم ان جميع ما ذكر من الاحكام في هذه المرتبه عدى ما اشير الى الخلاف مجمع عليه بين
الاصحاب مستفاد من الكتاب والسنه المشار اليهما في المقدمات وصدر الكتاب ومع ذلك

فبخصوص كثير منها نصوص معتبره قد تقدم الى بعضها الاشاره ولا فائده مهمه
في نقلها جمله بعد وضوح ماخذها من الكتب المشهوره في ابوابها المتفرقه كابواب
ابطال العول والعصبه وابواب ميراث الولد خاصه وميراث الابوين
وميراثه معهما خاصه وميراثه معهما ومع الزوجه والمراه ميراثهما مع احدهما وغير ذلك
من الابواب ويلحق ان الكلام في هذه المرتبه مسائل متعلقه بهذه المرتبه الاولى
اولاد الاولاد يقومون في الارث مقام ابائهم عند عدمهم وعدم الابوين ووارث
اخر اقرب منهم اجماعا للمعتبره المستفيضه الاتيه ومقتضى كثير منها ثبوت ذلك
ولو مع وجود الابوين او احدهما وهو الاقوى كما سياتي ان شاء الله تعالى وحيث
يرثون ياخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به الى الميت فلاولاد الابن الثلثان
ولاولاد البنت الثلث كائنا من كانوا ذكورا او اناثا ويقتسمونه اى النصيب
الذى حازوه اقتسام الاولاد للصلب للذكر مثل حظ الانثيين اولاد ابن
كانوا او اولاد بنت اجماعا في الاول وعلى الاشبه الاشهر في الثاني بل عليه
الاجماع في صريح التنقيح وظاهر غيره وهو الحجه مضافا الى كون اولاد الاولاد
اولادا حقيقه او مجازا راجحا هنا بقرينه الاجماع المحكي في كلام جماعه من الاصحاب
على ان الاولاد ومرادفاته من البنين والبنات ونحوهما هنا وفي اكثر ما ورد في القران
يشمل اولاد الاولاد ايضا كما في حجب الابوين والزوجين وايه المحرمات والاحتجاب
في موضعين وغير ذلك ويستفاد كون الشمول بعنوان الحقيقه من كثير من الروايات
وربما ادعى تواترها فيدخل اولاد البنات في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين كما دخل اولاد البنين فيه بالاجماع خلافا للقاضي تبعا للمحكي
عن بعض القدماء فقالا يقسم اولاد البنات نصيبهم بالسويه مطلقا لتقربهم بالانثى
وهو مع شذوذه منقوض بما اعترف موافقا للقوم في اقتسام اولاد الاخت للابوين
والاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام هذا مع عدم
دليل اقتسام المتقربين بالانثى بالسويه بعنوان الكليه ومع ذلك معارض بالعموم
المتقدم اليه الاشاره لما عرفت من شموله لاولاد البنت مع ان استدلاله بما ذكر
ربما دل على اعترافه بالشمول لهم اذ لولاه لامكنه الاستدلال في رد التفاوت واثبات

المساواه

المساواه بعدم دليل على الاول وموافقه الثاني للاصل كما ذكروه في امثال الوصيه
والوقف ومن هنا ينقدح تحقق الاجماع من الخصم ايضا على ما ذكرنا من الشمول و
ح فلا ريب في كون الاقتسام بالتفاوت هو الاشبه كما ذكروا لما تقدم والاكثر
بل عامه من تاخر واما اخذ كل فريق نصيب من يتقرب به فهو ايضا الاشبه الاشهر
بل عليه عامه من تاخر وفي كنز العرفان نفى الاجماع عليه بعد المرتضى وفي الغنيه
ان عليه اجماع الطائفه وهو الحجه مضافا الى الظواهر المستفيضه منها الصحاح
بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن
وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن خلافا
للمرتضى والحلي ومعين الدين المصري فقالوا يقتسمون تقاسم الاولاد للصلب من
غير اعتبار من تقربوا به لانهم اولاد حقيقه فيدخلون في العموم المتقدم ولجيب باجوبه
اجودها ما ذكره شيخنا في لك وصنفه بعد ذكر دليلهم وهذا كله حق لولا دلاله الاخبار
الصحيحه على خلافه هنا ثم ساقها وقال بعده فان قيل لا دلاله للروايات على
لان قيامهم مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في
كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضه الايه الداله بالقطع على ان
للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الاباء والامهات تنزيلهم
منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك شديد الظهور مضافا الى عمل الاكثر انتهى و
هو جيد يعضده بل يدل عليه انه لو كان المراد من المنزله اثبات اصل التوارث له
الكيفيه لاكتفي في النصوص بذكر اولاد الاولاد من دون تفصيل بين اولاد البنين
واولاد البنات في الذكر فانه على ذلك مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته فيحمل
مثله كلام الامام الذي ويقوى ذلك اتفاق الاخبار الوارده في المضمار على عدم
ذكر اولاد الاولاد على الاجمال بل بين ما بين مصرح بالتفصيل كالصحاح المتقدمه وغيرها
وما يا في اليه الاشاره ومكتف باحد شقيه كالصحيح بنات البنات يرثن اذا لم يكن بنات
البنات يرثن اذا لم يكن بنات كن مقام البنات والموثق بل الصحيح كما قيل ابن الابن
يقوم مقام الابن نعم في الخبر المنجبر ضعفه بصفوان وعمل الاكثر ولا يرث احد من خلق الله تعالى
مع الولد الا الابوان والزوج والزوجه فان لم يكن ولد وكان الولد الولد ذكورا كانوا

اولاداً فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد
البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم
الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما
يحجب ولد الصلب لكنه كما ترى وان اجمل في ذكر اولاد الاولاد لكنه مفصل ثانياً
بين اولاد البنين والبنات ومع ذلك هو ظاهر كالصريح بل صريح في ان المراد بالمنزلة
ليس خصوص اصل الارث بل هو مع الكيفية والا فاي يرثون ميراث البنين و
البنات وما كانوا يرثون كما يرثون مع ان فيه لو قال دلالة ايضاً وان لم يكن بتلك
الظهور والصراحة فهذه الرواية اقوى دلالة من الاخبار السابقة وفي الموثق ابنة الابن
اقرب من ابن البنت قال بعض الافاضل المراد بالاقربية فيه كثرة النصيب لا استيراث
جميع التركة وعليه تكون الرواية لما اخترناه مؤيدة لكنه حملها الشيخ بعد نقلها ونقل
ما بمعناها ودعوى اجماع الطائفة على خلافهما على التقية وكيف كان لا شبهة في
المسئلة بعد الاجماع المنقول والاخبار المعتبرة الظاهرة والصريحة المعتضدة بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعاً بل لعله اجماع في الحقيقة كما ذكره الناقل له وعلى
القولين حيث يرثون يمنعون الاقرب منهم الى الميت الابعد اجماعاً لما مر في صدر
الكتاب واما الموثق بان ابن الابن يرث مع البنات فشاذ مخالف للاجماع محمول على
التقية كما ذكره شيخ الطائفة قال لان في العامة من يذهب الى ذلك ويتفرع على
الخلاف مع المرتضى انه يرد على ولد البنت يزيد من سهمها خاصة وسهم الابوين
ان كانا كما يرد على امه ذكراً كان ولدها او انثى على مذهب الاصحاب ويختص ذلك
على مذهبه بما اذا كان ولدها انثى والفروعات كثيرة لا يخفى تطبيق احكامها على
القولين على ذي فطنة وعلى القولين يشاركون اي اولاد الاولاد حيث قاموا
مقام آبائهم الابوين للميت وان كانوا ابعد منهما كما يشاركهما الاولاد للصلب
على الاصح الاقوى بل عليه عامة متأخري اصحابنا بل ومتقدميهم ليقهم عدا الصدوق
حيث منع المشاركة وجعل التركة للابوين او احدهما خاصة وهو شاذ جداً بل على
خلافه الاجماع في الكافي في اول كتاب الفرائض وفي الغنية وكنز العرفان والتنقيح حاكياً
له عن الشيخ لنفسه ونفي عنه الخلاف في الانتصار وظاهر السرائر الاذعان له حيث حكاه

سالكنا عليه

سالكنا عليه لتلقيها اياه بالقبول ومع ذلك مستنده غير واضح عدا ما فهمه من الصحاح
المتقدم من كون المراد ولا وارث غيرهما هو الوالدان لا غير وكونهما اقرب من
الاولاد فيمنعونهم بهما وبما مر من العمومات الدالة على منع الاقرب للابعد ويضعف
الاول بان المراد منه الاولاد للصلب مثلها لا الابوان كما ذكره الشيخ وغيره كما يكشف والذي
يكشف عما ذكرناه ما رواه محمد بن الحسن الصفار عن ابرهيم بن هاشم عن صفوان
عن خزيمة بن يقطين عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال ابن الابن
اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب
الرجل احد قامت مقام البنت انتهى وهو حسن يعضده اتحاد الراوي له و
للصحاح المتقدم وقصور السند في مثل هذا بالشهرة والعمل منجبر ومع ذلك كالصريح الخبر
المتقدم في البحث السابق معتضد وهو في نفسه دليل مستقل بعد انجباره بما انجبر به
هذا ونحوه في الصراحة المرسلة المروية عن الطبرسي ره وبهذه الادلة يظهر وجه الجواب
عن الحجة الاخيرة لوجوب تخصيصها بها لانها خاصة وتلك عامة ومع ذلك معتضدة
بصريح الاجماعات المستفيضة المنقولة فلا ريب في المسئلة الثالثة يحبى اي يعطى
ويخص الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر خاصة كما سيظهر بثياب
بدن الميت الموروثة وخاتمه وسيفه ومصحفه بعزوره منه هنا والمعتبرة المستفيضة في
اثمتناعه ففي الصحيح اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم و
المصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ونحوه آخر اذا مات الرجل فلاكبر ولده
سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ونحوهما ثالث بعد الا فيه الدرع بالكتب والرحل والراحلة
والكسوة وفي الموثق اذا ترك سيفاً وسلاحاً فهو لابنه فان كانوا اثنين فهو لاكبرهما
ونحوه آخر بعد الا فيه السلاح بالثياب جلده وفي ثالث كم من انسان له حق لا يعلم به قلت
وما ذاك اصلحك الله تعم قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به اما انه
لم يكن بذهب ولا فضة قلت فما كان قال كان علماً قلت فايهما احق به قال الكبير كذلك
نقول نحن ونحوه رابع لكن من دون لفظ حق وليس بل في ذيله بعد بيان علم المكتوب
فيه فتى له حبى بن اسباط والحسن صار الى اكبرهما قال نعم وظاهرها كالصحيح الثالث
دخول الكتب في الحبوة ويمكن تعميم المصحف في غيرها لها لكنه خلاف الظاهر لتبادر القرآن

الجيد منه لا مطلق الكتب مع منافاته لنفسه لفظ عطف الكتب عليه في الصحيح المزبور ومع ذلك مخالف للاصل وما عليه الاكثر وظ هذه الاخبار لكونه على سبيل الوجوب والاستحقاق مجانا للتعبير في كثير منها من الحبا باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق وفي الموثق الثالث صريح لفظ الاخير هذا ينافي الاستدلال به لتضمنه للكتب الغير المعمول به عند الاكثر اما عند العامل به فظ واما عندهم فلكونه اخبارا عن الملك السابق ولم يكن المصحف فيها فيحتمل كون ذلك الكتاب مما لا يكون عنه وهو كالمتن هنا وفي يع وكثير من اصحابنا وصريح جمع منهم وادعى الشهرة عليه الجماعة بعد الاستفاضة ولا ريب فيها بل ادعى الحلي عليه الاجماع وهو حجة اخرى مستقلة خلافا للاسكافي والمرتضى والفاضل في لف فقالوا انه على الاستحباب وزاد الاولان احتسابها بالقيمة لا مجانا اقتصارا فيما خالف الاصل والكتاب على موضع الوفاق وهو حسن ان كان المستند منحصرا فيه وهو ممنوع لان الاخبار المتقدمة مع استفاضتها واعتبار اسانيدها ظاهرة في الوجوب لما مضى وفي كونه مجانا للزوم تاخير البيان عن وقت الحاجة مع عدمه وهو قبيح عندنا كما تقرر في محله مستوفى مع ان الاصل براءة الذمة عن القيمة جدا ولا ريب ان هذه الادلة بالاضافة الى ادلة الارث خاصة فلتكن عليها مقدمة ودعوى ضعف دلالتها ضعيفة جدا اما اولا فلما مضى واما ثانيها فلاستناد الدلالة فيها الى اللام وما هو اظهر منها وهي بعينها مستند الدلالة في ادلة الارث من الكتاب والسنة ايض فما هو الجواب هنا والاقتصار في المسئلة على مجرد الوفاق دون الاخبار لاوجه له ولو قلنا بعدم حجية اخبار الاحاد لكونها هنا محفوفة بالقرائن القطعية او القريبة منها وهي كونها متلقاة بالمقبول عند علمائنا واما ما يقوى به هذا القول من اختلاف الاخبار في مقدار الحبوة كما مضى مع عدم تضمن شيء منها الاربعة المتفق عليها لان اشملها الصحيحان الاولان وقد تضمنا ثلثة منها ولم يتضمنا الثياب بل تضمنا الدرع بدلها ولم يقل به احد فمحل نظر اما الاول فلعدم دليل على كون الاختلاف امارة للاستحباب الا ان يبلغ درجة يحصل القطع به من جهتها كما في اخبار البئر ونحوها ولا بلوغ هنا اليها جدا واما ثانيا فلعدم المنع عدم تضمن الصحيحين للاربعة وتضمنها للدرع

الذي

الذي لا يقولون لابتنائه على تعين كون المراد بالدرع فيهما درع الحديد لا الثوب والقميص وهو في حيز المنع لظهور اشتراكه بينهما لغة ووروده بالمعنى الاخير في الاخبار كثيرا فارادته محتملة ومعه لا يمكن دعوى الامرين جدا فيكون الصحيحان سالمين عن القدح بالتضمن لما لا يقول به احد وقد تضمنا الثلثة قطعا ويلحق بها الرابعة بعدم القول بالفرق بينها في اصحابنا وتخرج الاحاديث المتضمنة لها شاهدة وان سلمنا عدم حجيتها لتضمنها نحو السلاح وغيره مما لم يكن به قائلا هذا ويمكن تعيين الدرع بالمعنى الثاني وترجيحه بفهم الاصحاب حيث عبروا عنه بعد الثلثة في كلامهم بالثياب والاسيما الشيخ في النهاية لفتواه فيها بعين متون الاخبار غالبا ولا خبر يتضمن ما ذكره كما ذكره جميعا على تقدير ان لا يكون المراد من الدرع في الصحيحين ما ذكرنا واذا ثبت بذلك دلالتهما على القميص الحق به باقي الكسوة بالاجماع والشواهد المتقدمة فيكونان متضمنين للاربعة جميعا ولو بضميمة وتتم جملة لكن لو سلمنا عدم تضمنها الا للثلثة وتضمنهما ما لا يقول به احد من الطائفة نقول لا يوجب ذلك خروجهما عن الحجية بعدما تمهد في محله ومر غير مرة من عدم اشتراط قدح كل من الادلة الشرعية للمدعى كله وانه يثبت بعضه ببعضها واخر بباقيها وعدم قدح تضمن الخبر لما لا يعمل به في حجيته فهنا يمكن الذب عن الاختلاف فيما عدا الصحيحين لان كلما هو يتضمن بعضه بعضا من الاربعة واخر منه ما لا يقول به احد من الطائفة لاندفاع الاول بثبوت ما لم يتضمنه من باقي الاربعة بحجة اخرى خارجية من اجماع او رواية والثاني بانه من قبيل العام المخصص فيكون في الباقي حجة وبهذا يمكن ان يقوى بوجود رواية متضمنة لمجموع الاربعة وهي الصحيحة الثالثة ومعاينتها تضمنها الكتب والرحل زيادة على الاربعة وهو غير ضائر لما عرفته من عدم خروجها بذلك من الحجية هنا على تقدير عدم القول بهذه الثلثة واما على القول بها ايض كما هو ظ الفقيه حيث رواها في مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به فلا اشكال من اصله ولا بعد في المصير اليه بعد صحة مستنده لولا ما في صريح ضه وظاهر غيرها من اعراض الاصحاب عنها واقتصارهم على الاربعة مؤذنا بدعوى الاجماع عليه ونحوه الكلام فيما صار اليه الاسكافي من الحاق السلاح بها لكن المصير اليه هنا اضعف منه فيما مضى لقصور مستنده عن الصحة الموثقية دونه لكونه

كما عرفت صحيحًا وهل يختص الحبا وجوبا او استحبابا بالقيمة ام مجانا بما اذا خلف
الميت مالا غير ذلك اي غير ما يحبى به كما صرح الشيخنى وابن حمزه والماتن هنا وفي نع
وعزا في سر الى الحلي وفي لك الى المشهور ام يعمه وما اذا لم يخلف وجهان بل قولان
ظا اطلاق النصوص مع الثاني والاصل مع اختصاص الاطلاق بحكم التبادر بالصورة
الاولى لكونها الغالبة فيها جدا مع الاول وهو الاقوى سيما مع الاعتضاد بالشهرة
وبما علل به من استلزام الثاني الاجحاف والاضرار بالورثة وهما في الشريعة وعليه
نفي اشتراط كون الغير كثيرا بحيث يعادل نصيب كل من الورثة بمقدار الحبوة او نصيب
الكل مقدارها او عدم حظ ولكفاية ما قل منه ولو كان درهما وهي تساوي دنانير اوجه
مقتضى الادلة الدالة على اعتباره ولا سيما التعليل الاول قيل وعليه ينبغي اعتبار
نصيب الولد المساوي له في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة واعلم
انه لو كان الاكبر بنتا اختص اي المالي المحبو به الاكبر من الذكور بلا خلاف بل عليه الوفاق
في لك وهو الحجة مضافا الى اناطة الحبوة في اكثر النصوص المتقدمة بالاكبر من الذكور
او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا مع انه وقع التصريح به في بعضها
وهو الصحيح فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور ومقتضاه كغيره اطلاق ثبوت
الحبوة مع التعدد من اكبر الذكور فيقسم بينهم بالسوية وحكى التصريح به عن الشيخ في ط
وجماعة ولعله المشهور خلافا لابن حمزه فاشترط في ثبوتها للاكبر فقد آخر في
سنه واسقطها مع وجوده ولعله نظر الى تبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد
وهو غير بعيد لولا اشتهار خلافه سيما مع ندرة اتفاق المتعددين من اولاد في
رجل واحد في سن واحد بحيث لا يزيد ولا ينقص كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر الاتفاق
على احياء الذكر الواحد مع غيره من الورثة الغير الذكور ايضا وان اقتضى افعل
التفضيل فيما مر من النص وجود مشارك له في اصل الفعل فيشكل مع الاتحاد
لكن الاتفاق المعتضد ببعض المعتبرة المتقدمة المصرح بانه لابنه وان كانوا اكثر
فهو لاكبرهم يدفعه وفي اشتراط بلوغه قولان من اطلاق النصوص المتقدمة ومن انه
يجب عليه ان يقضي عنه ما ترك من صلوة وصيام في مقابلة الحبوة ولا يكلف به الا
البالغ والاصح الاول لمنع كون القضاء في مقابلتها وان اشترط في ثبوتها بعض

اصحابنا

اصحابنا كابن حمزه لعدم الملازمة بينهما مع خلو نصوص الحبا عن بيانها وشرط
بعض الاصحاب في ثبوتها ان لا يكون المحبو سفيها ولا فاسد الراي اي مخالفا في
المذهب ذكر ذلك الحلي وابن حمزه وحجتهما عليه غير واضحه مع كون النصوص مطلقه
فالاصح عدم الاشتراط وان نسبه في نع الى قول مشهور قيل ويمكن اعتبار الثاني
من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاء مثله في منعه من
الارث وبعضه حيث يقول به اداننا له بمعتقده انتهى وهو حسن الا انه ليس من
باب الشرطية فتدبر ولذا لم يشترط احد في ابطال العول والعصبة عدم فساد الراي
وانما حكموا به مطلقا مع تصريحهم بحمله من الاخبار بجواز الزامه المخالف بمعتقده فيهما و
اشترط جماعة من الاصحاب في ثبوتها خلو الميت عن دين مستغرق للتركة وفيه بل في
اشتراط خلوه عن مطلق الدين اشكال وفاقا لشيخنا في الروضة من انتفاء الارث على
تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء و
تبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو
ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكها المنع
من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن
الواجب وما في معناه لعين ما ذكر وبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها
مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية
البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفك المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث
والاختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبته الورثة
اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع
كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث
كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ونفي في الروضة ان
الدين الغير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها ح لو قضى
الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث ح ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى
وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراه المدين مع احتمال انتفائها ح مطلقا
لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا الثالث لا يرث

الثالث

مع الابوين ولا مع الاولاد وان نزلوا اجماعا مطلقا ولا الجدة كذلك ولا احد من ذوي القرابة
بلا خلاف اجده الا من الصدوق حيث شرك الجد من الاب معه والجد من الام معهما وشرك
الجد مطلقا مع اولاد الاولاد ومن الاسكافي حيث شرك الجدين والجدتين مع البنت
والابوين وهما شاذان بل على خلافهما الان انعقد الاجماع وبه صرح السيد في
الناصريات في الرد على الاول في تشريكه الجد مع ولد الولد والفاضل المقداد في التنقيح
في الرد على الثاني وهو الحجة مضافا الى الادلة من الكتاب والسنة على منع الاقرب
الابعد على فريقه الابوين مع الولد ولا معه لظهورها في انقسام التركة بينهما وبينه
خاصة على التقدير الاول وبينهما خاصة على التقدير الثاني مطلقا من دون تقييد في شيء
منها بما اذا لم يكن هناك جد اذ لا اشارة اليه اصلا والمراد بالابوين فيها هو الاب والام
بغير واسطة بغير خلاف حتى من الاسكافي والصدوق لان السدس والثلث مثلا
ليسا للاب والاجداد وكذا السدس والثلث ليسا للام والجدات وجوبا بل ولا استحبابا
في بعض الافراد مع ان النصوص الاتية في الطعمة الدالة على ان الله تعالى لم يفرض للجد شيئا
وانما جعل له رسول الله ص فاجازه الله تع ذلك له دالة عليه ومن هنا ينقدح وجه
الاستدلال على ردهما بالصحاح الدالة على انه لا يجتمع مع الابوين والولد غير الزوج
والزوجة مضافا الى الادلة الدالة على ان الاجداد والجدات في مرتبة الاخوة لا يرثون
الا حيث يرثون ولا ريب ولا خلاف في ان الاخوة لا يرثون مع الابوين ولا مع
الاولاد وان نزلوا شيئا فليكن الاجداد كذلك مع ان خصوص المعتبرة بذلك ناطقة
ففي الصحيح امراة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم ميراثها
فوقع ع للزوج النصف وما بقي للابوين وفي القريب منه امراة مملكة لم يدخل بها زوجها
ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى
الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث
ولا يعطى الاخوة شيئا وفي اخر مثله عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده قال حجب
الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء وبالجملة لا ريب في المسألة سيما مع عدم
وضوح حجة على قول الصدوق والاسكافي ولا امارة عدا ما يستدل للثاني اولا
بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية التي اخذوا بها الميراث للذي عين لهم وهي الابوة

وثانيا

وثانيا ببعض الاخبار الطعمة الاتية والمناقشة فيها واضحة اما الاول فبعد ما عرفته
مضافا الى منع المشاركة للتسمية عرفا ولغة لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل
صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام واما الثاني فلان ذلك محمول
على اعطاء الجد والجدة طعمة كما سياتي التصريح به في الاخبار مضافا الى ما مر من صريح
الاثار المعتضدة بعمل كافة الاصحاب واما الصحيح في بنات الابنة والجد فقال للجد السدس
والباقي لبنات الابنة فغير صريح فيما ذهب اليه الصدوق من مشاركة الجد مع اولاد الاولاد
لا يمكن الاستناد اليه اما اولا فلعدم تصريح فيه بكون الجد المشارك لبنات البنت
جد الميت فيحتمل كونه جد البنات اب الميت فيصح ما فيه من المشاركة ولكن يبقى حكم الرد
فيه غير مذكور ولا باس به من استفادته من غيره من الاخبار واما ثانيا فلا اخصيته
من المدعى واما ثالثا فلعدم معارضته ما قدمناه من الادلة وان امكن تطبيقه الا ان ذلك
لا يدفع المرجوحية الغالبة له بذلك المعتبر مثله في المقام التعارض جدا واما رابعا فلنقل
الشيخ عن ابن فضال دعوى اجماع الطائفة على ترك العمل به مع احتماله الحمل على
التقية كما صرح به جماعة واما خامسا فبمعارضته لما دل على ان اولاد الاولاد بمنزلة
الاولاد في احكامهم حجب الاجداد عن الميراث اجماعا فيثبت لاولادهم ذلك ايضا
التفاتا الى عموم المنزلة مع وقوع التصريح به في بعض ما دل عليه فان فيه بعد بيان انه
يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب ولا ريب ان هذه الادلة
ارجح من تلك الصحيحة من وجوه عديدة فالقول بظاهرها على تقدير تسليمه ضعيف غايته
كقول الاسكافي لكن يستحب للابوين ان يطعم اباه جد الميت وامه جدته السدس من
اصل التركة يقسمانه بينهما بالسوية اذا حصل له الثلثان فما زاد وكذا يستحب ان
تطعم الام اباها جد الميت وامها جدته النصف من نصيبها بالسوية اذا حصل لها
الثلث فما زاد بلا خلاف فيه في الجملة للمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح ان رسول الله ص
اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام وابنتها حية ونحوه صحيحان
اخران لكن من دون ذكر جدة الاب فيهما بل اقتصر في احدهما بذكر الجدة مطلقا من دون
اضافة الى الاب ولا الام وفي رابع ان اختي هلكت وامي حية فقال ابان لا ليس لامك شيء
فقال ابو عبد الله ع سبحان الله اعطها السدس وفي الموثق وغيره من المعتبرة القريبة من الصحيح

ان رسول الله ص اطعم الجده السدس ولم يفرض لها شيئا كما فى الاول وفى غيره اطعمها
طعمه حظ الجميع على الصحيح الاخير كون اعطاء السدس لا على جهه الميراث بل على
سبيل الطعمه التى هى فى اللغه بمعنى الهبه وهى غير الارث بالاجماع وعليه يحمل
الصحيح الرابع وغيره مما ياتى اليه الاشاره ومن حيث تعين كون طعمه لا ارثا ظهر
كونه على الاستحباب لا الايجاب لعدم قائل بوجوبها مع منافاته لما تقدم من
الاخبار المصرحه بعدم شى للاجداد مع الابوين والزوج او احدهما وصريح الصحيحين
الاولين عدم اختصاص الطعمه بالاب وثبوتها ايضا لام الام خلافا للمحكى فى
لف والتنقيح عن الحلبى فخصها بالاولى وحجته عليه غير واضحه سيما فى مقابله الصحيحين
وغيرهما من الاخبار منها الجده لها السدس مع ابنها ومع ابنتها ومنها فى ابوين
وجده لام قال للام السدس وللجده السدس وما بقى وهو الثلثان للاب وهذه
النصوص وان اختصت بذكر الجده خاصه الا انه لا قائل بالفرق بينها وبين الجد
فى استحباب الطعمه له وهو كاف فى التعديه مضافا الى ثبوتها بالاولويه وكثير
من النصوص المصرحه بالجد لكن منها المرسل المرويه فى الكافى حاكيا فيه وقد روى ان
رسول الله ص اطعم الجد والجده السدس ومنها النصوص المرويه فى ... وبصائر الدرجات
الداله على ان الله تعالى لم يذكر الجد ولم يفرض له فرضا وانما جعل له رسول الله ص سهما
كما فى بعض والطعمه كما فى اخر او الطعمه من دون ذكر السهم كما فى ثالث فاجازه الله تعالى
ذلك وقصور الاسانيد او ضعفها مجبور بعمل الطائفه والاولويه المتقدمه فما يوجد فى
كلام بعض من الطعن على الاصحاب فى الحاقهم الجد بالجده لا وجه له بل ضعف غايته
والسدس فى هذه الاخبار وان كان مطلقا غير مبين فيه انه من الاصل او من نصيب المطعم
الا ان الظاهر فيه كما فهمه الاصحاب هو الاول والخلاف المحكى عن الاسكافى فى الثانى و
لا دليل عليه سوى الاصل الغير المعارض لما مر من الظهور المعتضد بفهم الاكثر مع ان
الخبر الاخير فى الرد على الحلبى صريح فى رده لتصريحه بالثلثين فى مقابله السدس واعلم
ان ما ذكره الماتن هنا من تقييد الحكم بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس فما زاد
شئ لم يذكره احد من الاصحاب عدا الشهيد فى اللمعه وشرحها وانما المشهور كما فى لف ولك
وغيرهما تقييده بما اذا زاد نصيبه عن السدس ولو بما دونه وتظهر الفائده فى اجتماع

الابوين

الابوين مع البنت او احدهما مع البنات فانه على القول الاول لا يفضل لهما سدس
فلا يستحب الطعمه وعلى الثانى يزيد نصيبهما عن السدس فيستحب وليس فى شئ
من النصوص ما يدل على شئ من الامرين صريحا ولكن يمكن الاستناد الى ما الكل منهما مع تايد
الاول بالاصل والاعتبار والثانى بقاعده التسامح فى ادله السنن ولعل هذا اجود
سيما مع التايد بكونه الاشهر وربما قيل باستحباب اقل الامرين من الزائد عن السدس
ومنه ولا دليل عليه عدا ضم الاعتبار مع الاخبار وهو ضعيف جدا لاتفاق الاخبار
على السدس خاصه من دون نقيصه ويستفاد من تعبير الماتن التعبير عن السدس فى
طرف الام بنصف الثلث فما زاد استحباب طعمتها اياه لو الحاجها السدس وما زاد
ان حصل بالرد بخلاف الاب وطعمه الابوين السدس خاصه من دون زياده وهو شئ
لم يقم عليه فى الاخبار ... دلاله ولم يذكره احد من الطائفه فيما اعلم ولعل ذلك
منه مسامحه فى التعبير لا التنبيه على ما مر اليه الاشاره لو حصل لاحدهما اى احد الابوين
نصيبه الاعلى من الثلث فما زاد فى الام والثلثين فى الاب على مختار الماتن والزايد
على السدس على مختار الاكثر دون الاخر استحب له طعمه الجد والجده بالسدس دون صاحبه
الذى لم يحصل له نصيبه الاعلى او الزائد عن السدس فلو كانت محجوبه بالاخوه فالمستحب
الطعمه للاب خاصه ولو كان معهما زوج وغير حاجب فالمستحب لها خاصه بلا خلاف
للاصل مع اختصاص الاخبار المتقدمه بحكم التبادر والاعتبار بما اذا كان هناك
للمطعم نصيبه زياده سدسا او غيره وليس فى الاطلاق ما دل عنه على انه ص اطعم الجده
السدس مع افاه لذلك لانه قضيه فى واقعه فلا تعم بل يحتمل الاختصاص بما ذكرناه
سيما بعد تصريح جمله منها صحيح بانه ص اطعمها مع ابنها او ابنتها والمتبادر منه الطعمه
اياها مع اجتماعهما معهما خاصه او مع احدهما كذلك والظاهر ان فعله ص ذلك انما
فى قضيه واحده فيكون هذه الاخبار مبينه لتلك الاخبار المجمله ولبيانها او نصيب
كل من الابوين على ما فيهما بحكم التبادر الذى مضى زائد عن السدس بل نصيبهما الاعلى بل فصاعدا
ايضا ان كان اجتماع الجده فيها مع احدهما خاصه ومن هنا يتجه ما ذكره الاصحاب من انه
لا طعمه لجد الاجداد الا مع وجود من يتقرب به من اب او ام فلا يستحب للاولاد طعمه و
ذلك للاصل مع اختصاص النصوص المفصله المبينه لقضيه الذى هو الاصل فى استحباب

الطعمة بالطعام الجده مع حيوة ابيها او امها وعليه يحمل بعض الاخبار المبنيه لفعله
مجملا كما لطره قد مضى ولعله الى هذا نظر الشيخ في استدلاله للحكم هنا بتلك الاخبار
المفصله حاصدا به دفع المقتضى لعموم استحباب الطعمة والا فلا يكن فيها دلاله
على التخصيص كما ذكره معترضا عليه في الكفاية هذا وربما يظهر من التنقيح الاجماع في
المسئله فانه قال يدل على استحباب الطعمة قوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى و
اليتامى والمساكين فارزقوهم منه وهذا وان كان عاما في طرفي المطعم والمطعم
لكن اجماع الاصحاب والروايات خصصاه بالمسئله المذكوره واشار بها الى مسئله
الطعمة للابوين خاصة المذكور في العباره ونحوها من عبائر الجماعه واعلم ان مقتضى
الاصل الذي مهدناه في اتيتي المسئلتين لنفي الطعمة اختصاصها في كل من الابوين
بما اذا كان له جد واحد او جده ورث اذا كانا له معا لعدم ظهور الاخبار الا في
الصوره الاولى خاصة فيتمسك في نفي الطعمة في الثانيه بالاصل لكن عدم القائل
بالفرق بين الصورتين كاف في ثبوتها فيها مع قوة احتمال شمولها منها بطريق
اولى لكن مقتضاه كالاجماع استحباب السدس لهما وحيث لا مرجح لاحدهما في
الاختصاص بالسدس يقسم بالسويه بينهما ولا زياده عن السدس لهما قطعا اذ يخن في
وبل وعول في اثبات اصل السدس لهما فكيف لنا باثبات الزائد عنه لنفي اجماعا
الولد الحاجب لكل من الام والزوجين عن كمال نصيبه يشمل ولد الولد وان نزل
كما مر لاطلاق لفظ الولد عليه عرفا فيدخل في ظاهر اللفظ وفيه نظر ولخصوص النص
اولا والاولاد يحجبون الابوين والزوج والزوجه عن سهامهم الاكثر وان سفلوا
ببطنين وثلثه والاكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب
وقريب منه المعتبره المتقدمه الداله على كون اولاد الاولاد بمنزلة ابائهم في حكمهم
الحجب فلا يكون ذلك حكم اولادهم ايضا لعموم المنزله وفي شموله الممنوع من الارث
كالرقيق وجهان من اطلاق ما دل على حجب الولد الشامل لمثله ومن عموم ما دل على
كمال النصيب لاهله مع عدم معلوميه شمول الاطلاق لمثله سيما بعد ملاحظة عدم
شمول الاخوة الحاجبين للام عن كمال نصيبها الام لمثله كما ياتي ولعل هذا لايخ عن

قرب

قرب سيما مع تضمن بعض النصوص الداله على عدم شمولها له لقوله عم الكفار بمنزله الموتى
لا يحجبون ولا يرثون فانه يفهم منه ان عدم الارث يجعلهم في حكم الموتى فوجودهم كعدمهم
فهو جار هنا فتامل جدا ولا يحجب الاخوة عن الام كمال نصيبها الا بشروط اربعه بل
خمسه مشهوره الاول ان يكونوا اخوين فصاعدا او اخا واختين او اربع اخوات
فما زاد وهم يحجبون بعد ذلك غيرهم بلا خلاف بل عليه الاجماع منا في كثير من العبارات
فهو الحجه العارضه للاية على ظاهره مضافا الى المعتبره المستفيضه جدا ففي الصحيح لا
يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفيه لا يحجب الام
من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات يحجبن الام من الثلث لانهن
بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي الموثق لا يحجب الام عن الثلث الا الاخوان
او اربع اخوات لاب وام او لاب والحصر فيه وفي الاول اضافي بدلالة الاجماع
والصحيح الثاني وغيره مما دل على حجب الاخ والاختين كالخبر المروي في الفقيه وفيه
لا يحجبها الا الاخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام واكثر من ذلك
والمملوك لا يحجب ولا يرث وفي اخر مروي عن تفسير العياشي لا يحجب عن الثلث الاخ و
الاخت حتى يكونا اخوين او اخا واختين الخبر ومن هنا يظهر فساد ما قيل على الاصحاب
من ان روايات الباب لا تدل على حجب ذكر وامراتين وان الخبر المتقدم المتضمن
للحصر يدل على خلافه وفيه ايضا انه يمكن استفاده حجب الذكر والمراتين من المنزله المستفاده
من الصحيح الثانيه فان فيها ان الاربع اخوات بمنزلة الاخوين فالثلثان منزلة اخ واحد
فهما مع اخ واحد كالاخوين الثاني ان يكونوا للاب وام او للاب فلا يحجب كلالة
الام بلا خلاف بل عليه الاجماع في عبائر جماعه وهو الحجه مضافا الى المعتبره المستفيضه
المتقدم الحجه منها الاشاره ومنها زياده عليها الخبر المتقدم روايته من الفقيه وفيه ولا
يحجب الام عن الثلث الاخوه والاخوات من الام ما بلغوا وفي موقوف زراره واما الاخوه
لام ليس لاب فانهم لا يحجبون الام عن الثلث وفي ثالث في تفسير الكلاله الحاجبه او ثلث
الاخوه من الاب فاذا كان الاخوه من الام لم يحجبوا الام من الثلث وفي القوي رجل مات
وترك ابويه واخوه لام قال الله سبحانه اكرم من ان يزيدها في العيال وينقصها من الثلث
الثالث ما اشار اليه بقوله مع وجود الاب فلا يحجبون مع موته على الاظهر الاشهر بل عليه عامة

حر تقدم وتاخر الا الصدوق مع تامل فيه كما سيظهر قبل الظاهر الايه فان لم يكن له ولد
وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوه فلامه السدس لدلالته على ان حجبها
فيما اذا ورثه ابواه فلا يثبت الحجب مع فقد الاب ففيه نظر لعدم استفاده الاشتراط
منها بل غايتها الاختصاص بالحجب في حيوة الاب فلا يدل عليه نعم يصلح ما ذكر ردا
على من يستدل بعمومها لعدم الاشتراط والا فالعمدة في الاستدلال عليه بالنصوص منها
الصحيح ان مات رجل وترك امه واخوه واخوات لاب وام واخوه واخوات للاب
واخوه واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لانه لم يورث
كلاله ومنها الخبر الام لا تنقص عن الثلث ابدا الا مع الولد والاخوه اذا كان الاب
حيا ونحوه غيره وقصور السند مجبور بعمل الاكثر مع اعتباره في نفسه واعتضاده بالحكم
بما يستفاد من النصوص من علة الحجب المتوفر على الاب وظاهر الصدوق في الفقيه لو
خلف زوجها وامها واخوه فللام السدس والباقي يرد عليها وظاهره الحجب هنا
وهو شاذ ودليله غير واضح الا ما استدل به من ظاهر عموم الايه وقد عرفت جوابه نعم
له خبران يقربان من الصحيح الا انهما متروكان بالاجماع لاشتمالهما على ارث الاخوه
مع الام وحملا على التقيه او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت ترى ذلك
جاز للاخوات الزاما لها بمعتقدها هذا ودار النزاع هنا لفظيا كما صرح به في شرح ولف
قلت ولا تنازع هنا في الحاصل لها بالرد والتسميه لان الباقي كله لها وانما النزاع
في التقدير فعندنا لها الثلث لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث ثم ملكي فان لم يعرض
بقوله فان كان له اخوة فلامه السدس لحجبنا بان شرط حجب الاخوه وجود الاب و
الاب هنا مفقود ويستفاد منه الاتفاق حتى من الصدوق على اعتبار هذا الشرط و
يعضده تصريح الصدوق بما علل به الحجب في النصوص من انما حجبوا الام عن الثلث
لانهم في عيال الاب وعليه نفقتهم فيحجبون ولا يرثون ولعله لذا لم ينسبه كثير الى
المخالفه ويحتمل لقلة الثمره فيها لما عرفت من انها لفظيه لا فائده لها الا نادره فرضيه
الرابع ان يكونوا غير كفره ولا ارقا اذا كانت الام مسلمه حره اجماعا كما حكاه جماعه و
هو الحجه مضافا الى المعتبره المستفيضه منها زياده على ما مر الاشاره الصحيح عن المملوك و

المشرك

والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا والموثق عن المملوك والمملوكه هل يحجبان اذا لم يرثا قال
لا وفي الخبر المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه وفي اخر الكفار بمنزله
الموتى لا يحجبون ولا يرثون وقصور سند بعضها كدلالة الجميع من حيث احتمالها كون
المراد بالحجب عن اصل الارث خاصه لا عن الزايد عن كمال النصيب فيكون المراد بالحجب
فيها حجب حرمان لا حجب نقصان مجبور بعمل الاصحاب وفهمهم مع ان قصور الدلالة انما
هو عن الصراحه والا فالظهور موجود للاطلاق والعموم وهو كاف فيهما مع عدم العموم في
الاخوه الحاجبه في الايه وانما هي مطلقه غير معلومه الشمول لمثل الاخوه في المسئله هنا
مع ان عطف عدم الحجب على عدم الارث في جمله منها مما يدل على ان المراد بالحجب
حجب نقصان لا حجب حرمان والا فعدم الارث يستلزم عدم بالمعنى الثاني فلا فائده
في العطف الا التاكيد والتاسيس ارجح منه ومن هنا ربما يظهر ان المراد بالحجب حيث
يطلق في الاخبار الحجب بالمعنى الاول لا الثاني فتدبر وبجميع ما ذكرنا لا يبقى اشكال
اصلا ولله الحمد نعم في حجب الاخوه القتله لا نفسهم المورث امه عن كمال النصيب قولان
اشبههما واشهرهما عدم الحجب للاجماع المحكي في كنز الطائفه بل قال ابن ابي الامر وابن
مسعود خالف فيه وقد انقرض خلافه هذا مضافا الى الاعتضاد بما قدمناه في عدم
حجب الولد من المؤيدات بل الادله قيل لمشاركه القاتل مع الكافر والمملوك في العلة الموجبه
للحكم خلافا للصدوق والعماني فيحجبون ونفى البأس في لف لعموم الايه وصدق الاخوه على
القاتل ومع التعدي فان العله ليست منصوصه بل مستنبطه فيكون الالحاق بها
قياسا لا يقول به الاصحاب ومنع الاجماع لمخالفه القديمين حتى للجميع نظر يظهر وجهه
بعد تسليم الاجماع بمنع منعه بمخالفتهما لشذوذهما مع معلوميه نسبهما فلا يقدح خروجهما
في انعقاد الاجماع اجماعا منا بل واكثر من خالفنا ايضا نظرا الى حصول اتفاق الكل
بعد عصرهما بل وقبلهما ايضا جدا وبه يخصص العموم على تقديره مع امكان القدح فيه بعدم
عموم في الاخوه وانما هو جمع منكر في سياق الاثبات لا يفيده لغه على الاشهر الاقوى
فهو مطلق وفي شموله لمثل الاخوه القتله مناقشه او شك وريبه فيبقى عموم ما دل على
ثبوت الثلث للام من الكتاب والسنه سليما عما يصلح للمعارضه واما العله المستنبطه فهي
وان لم يكن حجه الا انها مؤيده سيما بعد اجتماعها مع المؤيدات المتقدمه في عدم حجب الولد

بل لا يبعد جعل مجموعها حجة سيما بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية
في كلام جماعة حد الاستفاضة ومنهم الفاضل في لف جعلها على المختار حجة فتى
في الاستدلال لنا انه المشهور بين علمائنا فيتعين العمل به وهو ظاهر في بلوغها
حد الاجماع والا لما استدل بها اذ ليس من طريقته جعل الشهرة حجة في مقام اصلا ولولا
نفيه البأس عن القول الثاني اخر الكان استدلاله المزبور بالشهرة في انعقاد الاجماع
ظاهرا بل صريحا **الخامس** ان يكونوا منفصلين بالولادة فلا يكفي كونهم حملا بلا خلاف
ظاهر الا من الماتن في نع فتردد فيه لاجل العموم واصالة عدم اشتراط الانفصال ومن
الخبر ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن
وان تحرك به الا ما اختلف عليه الليل والنهار وانتفاء العلة المنصوصة لحجبهم وهي
اتفاق الاب عليهم ولكن جعل هذا اظهر ثانيا وهو كذلك وان كان في الدليل الاخير
نظر لانجبار ضعف الخبر بالعمل ومنع العموم لفقد اللفظ الدال عليه وانما غايته الاطلاق
وفي شموله بمثل الحمل شك ونظر سيما بعد ملاحظة منعه من الارث وان عزل له نصيب
حتى يظهر وليس في اعتبار الايذان بالصراخ في الخبر اشتراطه فيخالف الاجماع
بهذا الوجه فلا يمكن الاستدلال به لوروده مورد الغالب في تولد الحمل وحجية فلا
عبرة بمفهومه كما هو الحال في نظائره فيكون المراد منه الكناية من اعتبار حيوته دون
صراحة الحقيقة ومن هنا اشترط الشهيدان في س وضة سادسا وهو كونهم عند موت
المورث احياء والا فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتهما
او اشتبه المتقدم منهما والمتأخر وتوقف في س لو كانوا غرقى من حيث ان فرض موت
كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده و
الارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق
وقوي في ضة عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده اقول
ومنه يظهر الوجه في اشتراط اصل هذا الشرط ومرجعه الى عموم ما دل على فرض النصيب
الاكمل ومنع عموم الاخوة للشك في شموله للميت منهم وهو حسن كما مر بل جريان منع
العموم هنا اظهر لتبادر الاحياء من الاخوة دون الاموات ومنه يظهر الوجه في اشتراط
الثاني منهما في ضة سابعا وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب

فلا يحجب

فلا يحجب كما يتفق في المجوسي او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولدت اخوة لابيها او
فيما صرح الشهيدان في الكتابين من عدم حجب الاخوة للاب المنتفين عنه بالملاعنه
مضافا الى ما دل على اشتراط كونهم للاب فان المتبادر منه كونهم له شرعا وهو منتف عنهم
وان كانوا له في نفس الامر ولذا لا توارث بينه وبينهم كما يأتي ومنه ايضا يظهر
عدم حجب الاولاد للام والزوجين عن كمال النصيب اذا كانوا كذلك واعلم ان اولاد
الاخوة لا يحجبون هنا وان حجبوا من كان ابعد منهم عن مرتبته كما صرح به جماعة من غير
خلاف بينهم اجده اخذا بعموم ما دل على كمال النصيب واختصاص ما دل على الحجب
عنه بالاخوة لهم دون اولادهم لعدم صدق الاخوة عليهم حقيقة والحاقهم لهم
في حجب الحرمان وبالاولاد فيه وفي حجب النقصان قياس فاسد في الشريعة
المرتبة الثالثة الاخوة مط ويعبر عنهم بالكلالة والاجداد كذلك اعلم انه اذا لم يكن
للميت احد الابوين ولا ولد وان نزلوا او كانوا ممنوعين عن ارثه فالميراث
للاخوة له واولادهم وان نزلوا بشرط الاقرب فالاقرب والاجداد وان علوا
مرتبين مط انفردوا او اجتمعوا الاب وام كانوا او لام او لاب على تفصيل
يأتي ذكره انشاء الله تع فالاخ الواحد للاب والام يرث المال ويحوز كله بالقرابة
وكذا الاخوة المتعدد دون الواحدة والاخت كذلك الا انها انما ترث النصف بالتسمية
والباقي بالرد عليها دون العصبة بالقرابة بخلاف الاخوة فانهم يحوزون الجميع بها
خاصة وللاختين فصاعدا لها الثلثان بالتسمية والباقي بالرد ولو اجتمع الاخوة
والاخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان وللانثى سهم وللواحد من ولد الام السدس
بالتسمية مط ذكرا كان او انثى والباقي بالقرابة وللاثنين فصاعدا من ولد
الثلث بالتسمية والباقي بالقرابة يقتسمونه بينهم بالسوية مط ذكرانا كانوا او اناثا
او ذكرانا واناثا ولا يرث مع الاخوة والاخوات للاب والام ولا مع احدهم احد
من ولد الاب خاصة لا من الفريضة ولا من القرابة مط اجتمعوا مع كلالة الام ايضا ام لا
بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في كلام جماعة ومنهم الفضل بن شاذان من قدماء
الطائفة وهو الحجة المخصصة لعمومات الارث بالقرابة والفريضة من الكتاب والسنة
مضافا الى المعتبرة منها النبوي والمرتضوي ان اعيان بني الام احق بالميراث من

العلات والاعيان الاخوه لاب واحد وام واحده ماخوذه من عين الشئ وهو
النفيس منه وبنو العلات هم لاب واحد وامهات شتى لان الذي تزوجها بعد
اولى وقد كان ناهلا لان النهل شرب الابل الماء اولا ثم يترك حتى يبرى في عروقه
ويشرب مرة اخرى وهذا الشرب علل بعد نهل فكان من يتزوج بامهم بعد اخرى
نهل بالاولى ثم عل بالثانيه والخبر اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك
لابيك وابن اخيك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك وارسال
الاول لقصور السند الثاني بالعمل مجبور فلا اشكال فيه لكن يقومون اي اخوة
الاب مقامهم اي مقام اخوه الاب والام عند عدمهم اي منعهم عن الارث
ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع بعضهم مع بعض او مع كلالة الام ذلك
الحكم الذي ذكر في الاخوه لهما اجماعا للعمومات والنصوص المستفيضه فلو انفرد الاخ
او الاخت للاب حاز المال كله لكن الاول جميعه بالقرابه والثانيه النصف بها
والباقي بالتسميه وكذا الاخوه والاخوات المتعددون لكن فريضتهن الثلثان
والباقي بالقرابه ويقتسمونه بالسويه مع التساوي بالذكوريه والانوثيه وبالتفاوت
مع الاختلاف فيها للذكر مثل حظ الانثيين هذا حكم انفرادهم عن باقي الكلالات
للابوين او للام واما حكم اجتماعهم معها فهو انه لو اجتمع الكلالات كان الثلث
لولد الام خاصة السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر والباقي لولد
الاب والام مطلقا ذكرا كان او انثى واحدا او متعددا ويسقط معهم اولاد
الاب خاصة كما مر فان ابقت الفريضة وزادت التركة عن السهام بان كان كلالة
الابوين اختا خاصة مطلقا او اختين كذلك مع واحد من كلالة الام فالرد على كلالة
الاب والام خاصة على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تاخر وفي السرائر بل في كلام
جماعه كما في لك بل في كلام اكثر علمائنا كما في لف الاجماع عليه وهو الحجه مضافا
الى المعتبره المستفيضه منها زياده على ما ياتي من فحوى المعتبره وصريح بعضها الصحيح
ما تقول في امراه ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوه واخوات لابيها
قال للزوج النصف ثلثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان الذكر والانثى فيه
سواء وبقي سهم فهو للاخوه والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام

لا تعول

لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف ولا الاخوه من الام من ثلثهم لان الله
عز وجل يقول وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا
فله السدس وانما عنى الله تعالى في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امراه
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى الله تعالى بذلك الاخوه والاخوات
من الام خاصه وفي اخر سوره النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان
امرء هلك ليس له ولد وله اخت يعني بذلك اختا لاب وام او اختا لاب
فلها نصف ما ترك وان كانوا اخوه رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين
فهم الذين يزادون وينقصون قال ولو ان امراه تركت زوجها واخوتها
لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلثة اسهم ولاختيها لامها الثلث
ولاختيها لابيها السدس سهم وان كانت واحده فهو لها لان الاختين من
الاب لا يزادون على ما بقي ولو كان اخ لم يزد على ما بقي ونحوه بعينه الخبر الآتي
الحسن وانما ذكرناه بطوله لتكفله لبيان كثير مما يهم من الاحكام وتفسير الكلالة
في الايتين بما فيهما للمفسرين وبيانه حكم ما اذا عالت الفريضه بمزاحمه الزوج
او الزوجه من الرد او النقص على الاخوات من الاب خاصه وقد تركه الماتن هنا
اتكالا على ما قدمه من بطلان العول والعصبه ووجه دلالته على حكم المسئله الحصر
المستفاد من قوله ع فهم الذين يزادون وينقصون وقريب منهما فيه بعض المعتبره
كالموثق بالحسن بن علي عن عبد الله بن المغيره المجمع على تصحيح ما يصح عنه وفيه قلت لزراره
ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر ع ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام
يزادون وينقصون لانهن الى ان قال فقال زراره وهذا قائم عند اصحابنا لا
يختلفون فيه وظاهره اجماع قدماء الرواه والاصحاب على ذلك وهذا الخبر وان
لم يتضمن الحصر لان السياق قريب منه في الدلالة مضافا الى ان بكيرا الراوي لهذا
هو الذي روى الحسن المتقدم والظاهر اتحادهما فقول الفضل بن شاذان والعماني
بالرد عليهم جميعا على قدر انصبائهم ضعيف سيما مع شذوذه كما في لك وعدم
وضوح مستنده عدا ما يتخيل من التساوي في القرب وعدم اولويه بعض على بعض
وهو بعد تسليمه اجتهاد في مقابلة النص فلا يعتبر ولو ابقت الفريضه مع ولد الام

وولد الاب بعد اجتماعهما نفى الرد على قرابة الام دون خاصة وعليها قولان
مشهوران احدهما قول الصدوق والشيخين واتباعهما واكثر المتاخرين كما في
المختلف وغيره انه يرد على كلالة الاب خاصة للموثق في ابن اخت لاب وابن اخت
لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي ويستلزم كون
الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل عليهم بمزاحمة الزوج
او الزوجة دون كلالة الام اجماعا ومن كان عليه الغرم فله الغنم وذلك مثل
اخت لاب مع واحد واثنين فصاعدا من ولد الام او اختين للاب مع واحد
من ولد الام فيحوز كلالة الام السدس او الثلث على تقدير التعدد فرضا والباقي
مطلقا للاخت والاختين فرضا وردا والقول الاخر انه يرد على الفريقين بنسبة
سهامهما ارباعا في الفرض الاول واخماسا في الاخيرين وهو المنسوب عند المتاخرين
هنا والى نهج والفاضل في احد قوليه وفاقا للاسكافي والحلي ووجه التساوي بينهما
في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فان في طريقها علي بن فضال
وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص بالرد لتخلفه في البنت
والابوين وهو حسن لولا ورود النص المعتبر بالاختصاص وضعف السند ممنوع
لوثاقته على تصريح العدول من ارباب الرجال بها ومع ذلك معتضد بالشهرة المحققة
والمحكية بل ظاهر الكليني في باب بيان الفرائض دعوى الاجماع فانه قال والاخوة
والاخوات من الاب لا يزادون على الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى
فيه سواء وهذا كله مجمع عليه وهو كما ترى عام يشمل محل النزاع هنا مضافا الى عموم
الحصر وما يقرب منه في النصوص الصحيحة المتقدمة التي هي العمدة في ثبوت الحكم المشهور
في المسئلة السابقة مع تايد الجميع بما مر في بعض المعتبرة من قوله ع واخوتك لابيك
اولى بك من اخيك لامك بناء على ما ذكره بعض المحدثين في توجيهه نظرا الى
مخالفة ظاهره الاجماع من ان وجه ان له ما بقي ان كان ذكرا ويرد عليه خاصة ان كان
انثى فتامل جدا واصرح من الجميع المرسلة المروية في مجمع البيان فان فيها فصل اجتماع
الكلالتين مع التساوي في قرابتهما واذا فضلت التركة يرد الفاضل على كلالة الاب
والام او الاب دون كلالة الام فاذن القول الاول اقوى وللجد المال كله اذا

انفرد

انفرد مطلقا لاب كان ام لام وكذا الجدة المنفردة ترثه مطلقا ولو اجتمع جد وجدة
فان كانا معا لاب فلهما المال كله يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان
كانا معا لام فالمال لهم يقتسمونه بينهم بالسوية بلا خلاف في شيء من ذلك
اجده بل صرح جماعة وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة الارث بالقرابة من الكتاب
والسنة التي هي المستند ايضا في ارث الاخوات والاخوة بل جميع اهل هذه المراتب
والمرتبة المتقدمة والمتاخرة كما عرفته غير مرة لكن لا يستفاد منها كيفية القسمة في
المتقربين بالاب بالتفاوت والمتقربين بالام بالسوية وهي ثابتة في الاخوة
بالكتاب والاجماع والسنة ولم اقف على نص معتبر مسندا يدل عليها هنا ولا
اشكال فيها في المتقرب بالام لموافقتها الاصل في الشركة الثابتة بالادلة وهو
التسوية كما مر نظيره في مواضع عديدة ويشكل فيها في الطرف الاخر سيما مع مخالفتها
الاصل المزبور لكنه مرتفع بعدم الخلاف فيها هنا ايضا مع وقوع التصريح بها
في الرضوي فان ترك جدين من قبل الام وجدين من قبل الاب فللجد والجدة من
قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ
الانثيين وقريب منه المرسلة المروية في مجمع البيان وفيها فالجد اب الاب
مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال
للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الاب مع قرابة الام مع استوائهم
في الدرج كان ما لقرابة الام بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين
مضافا الى عموم المعتبرة الواردة في علة تفضيل الذكران على النسوة بان ذلك
لانهن ليس عليهن جهاد ولا نفقة ولا معقلة وانما ذلك على الرجال ولذلك
جعل للمراة سهما واحدا وللرجل سهمين كما في الصحيح وغيره وفي بعضها ان الله
تبارك وتعالى فضل الرجال على النساء بدرجة ولان النساء يرجعن عيالا على الرجال
وهي كما ترى عامة من حيث التعليل اولا ومن جهة الاطلاق بل العموم ثانيا ولا
لتقييده وتخصيصه ببيان علة تفضيل الاولاد والكلالة الذين تضمنتهم الاية الكريمة
بعد عموم العلة واللفظ ولا يرد ذلك في المتقربين بالام مطلقا بعد وضوح قيام
دليل على التخصيص من الاجماع والكتاب والسنة فيهم دون غيرهم هنا مضافا الى

المؤيدات الاخر التي تظهر بالتامل فيما ياتي من الادلة على تنزيل الاجداد من كل جهة
منزلة الاخوة من تلك الجهة ولولا ما يورد عليها من المناقشة في التمسك بها لان الاثبات
حكم في نحو المسئلة لكانت حجة مستقلة وبالجملة الاشبه في المسئلة وان الحق عنان
المناقشة فيها بعض الاجلة لكنه بعد ما عرفت الاوجه والحمد لله سبحانه واذا اجتمع
الاجداد المختلفون قرابة بان كان بعضهم للاب وبعضهم للام فلمن تقرب
بالام الثلث على الاصح مطلقا واحدا كان او اكثر ولمن تقرب بالاب الثلثان
كذلك ولو كان المتقرب به واحدا وفاقا للوالد والصدوق والنهاية والقاضي
والحلي وابن حمزة وعليه المتاخرون كافة في ذلك مدعيا اتفاقهم عليه وتشعر
عبارة ضح حيث نسب فيها الاقوال الاتية الى الندرة وهو الحجة مضافا الى
عموم الادلة الدالة على ان لكل قريب نصيب من يتقرب به الى الميت وسهمه
ولا ريب ان الام سهمها الثلث فليكن ذلك لقريبها الجد ولو انفرد والقول
بانه كما ان الثلث نصيبها كذلك السدس نصيبها فترجيح الاول على الثاني في
اعطائه القريب دونه يحتاج الى مرجح فاسد لمنع كون السدس فريضتها الاصل
بل هي الثلث وانما السدس فريضتها بالحاجب مشروط به وهو في المقام مفقود فيتبع
عدمه ويلزم منه ثبوت النصيب الاصلي الذي هو الثلث ومن هنا يظهر فساد التامل
في هذه الحجة كما اتفق لصاحب الكفاية وان لم يبين وجهه وخصوص الموثق اذا
لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي
واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من
قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد
الاب ونحوه الرضوي فان تركت جدا من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد من قبل
الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان وفي المسئلة قوال اخر منها قول الصدوق
للجد من الام مع الجد من الاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ و
منها قول الفضل بن شاذان انه لو تركت جدتها ام امها واختها للابوين فللجدة السدس
ومنها قوله وقول العماني انه لو تركت جدتها ام امها وجدتها ام ابيها فلام الام السدس
ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة ومنها قول التقي وابن زهرة والكيدري

ان الجد

ان للجد او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية ومستندهم غير واضح ولا متوهم
عدا ما في المختلف من ان لهم رواية محمد بن حمران عن زرارة قال اراني ابو عبد الله عم
صحيفة الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورايت سهم الجد فيها
مثبتا قال في وجه الاستدلال بها وهو غير محمول على الجد للاب لان النص
انه اذا كان مع اخوة كاحدهم انتهى وهو ضعيف جدا اولا بضعف السند باشتراك
الراوي وثانيا بما ذكره في الجواب عنها من ان حديثنا اي الموثق المتقدم صريح
مع اعتضاده بما تقدم اليه من العمومات وعمل الاصحاب وان الشيخ حملها على التقية
فانه يشمل الجد مطلقا وهو غير مذهبنا اقول ويحتمل حملها ايضا على الطعمة على بعض
الوجوه وربما انتصر لهم بعض افاضل المعاصرين وغيره بما سياتي من الاخبار
المنزلة للاجداد منزلة الاخوة ومقتضاه ما ذكروه لان الواحد من كلالة الام نصيبه
السدس فليكن كذلك نصيب الجد منزلة منزلته ولا يستلزم تنزيل الجد للام منزلة
كلالتها ولا يتم الاستدلال على هذا التقدير قطعا وثانيا انه على تقدير تسليم ذلك
غايتها اثبات المنزلة لهم اذا كانوا مع الكلالة لا مطلقا وبنبه على هذا الصدوق
في الفقيه فوقع في جملة كلام له في الرد على الفضل فيما قال به من ان الجد بمنزلة الاخ
ابدا يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط بل الجد مع الاخوة بمنزلة واحد منهم
فاما ان يكون ابدا بمنزلتهم يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط فلا الى
اخر ما ذكره واطال في رده وتضعيف مستنده ومن هنا يظهر وجه ثالث لفساد
الاستدلال بها لجميع تلك الاقوال فان منها قول الصدوق وهو كما ترى بان في
مناط الاستدلال وينكر غاية الانكار ويشهد له في انكاره مضافا الى الاصل
مع اختصاص اكثر تلك النصوص المثبتة للمنزلة مع الاخوة خاصة كما مر اليه الاشارة
تقييد جملة منها لها بما اذا اجتمع الجد مع الكلالة كالصحيح ان الجد مع الاخوة
من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا ونحوه المرسل المروي عن العماني ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم املى على امير المؤمنين عم في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث
يرث الاخوة ويسقط حيث يسقط وكذلك الجدة اخت مع الاخوات ترث حيث
ترث وتسقط حيث يسقطن ولولا اختصاص المنزلة بصورة الاجتماع مع الكلالة

لما كان للتقييد بقوله مع الاخوه فائده بل كان ينبغي ان يقول ان الجد يرث حيث يرث مثل واحد من الاخوه و يسقط حيث يسقط فتدبر او لو اجتمع معهم اي مع الاجداد زوج او زوجه اخذ كل منهما النصيب الاعلى له من النصف او الربع ولمن تقرب منهم بالام ثلث الاصل لانه نصيبها المفروض لها فيأخذه المتقربون بها والباقي لمن تقرب بالاب منهم والجد الادنى يمنع الاعلى بلا خلاف ولا اشكال فيه ولا فيما مضى للقواعد المقرره مضافا الى خصوص المعتبره منها عن زوج وجد قال يجعل المال بينهما نصفين وفي الموثق السابق ما يدل على منع الادنى الاعلى واذا اجتمع معهم الاخوه فالجد والجده للاب كالاخ والاخت له والجد او الجده للام كالاخ والاخت لها على المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم بل ادعى جماعه منهم الاجماع عليه كالكليني في الكافي والشيخ في الاستبصار و الفاضل المقداد في كنز العرفان ونسبه الشهيدان الى الاصحاب معربين عن دعوى الاجماع عليه لكن عبارة الاولين مختصه بدعواه على قيام الجد منزلة الاخ من الاب وعبارة الثالث كما بعده وان كانت ناصه بالعموم الا انها غير صريحه في دعوى الاجماع فانه قال الاجداد عندنا في مرتبة الاخوه فاذا اجتمعوا معهم كان الجد للاب كالاخ له والجده له كالاخت له والجد للام كالاخ منها وكذا الجده انثى ولكنها ظاهره فيها غاية الظهور سيما مع كون ما ذكره المعروف من مذهبهم والمشهور فهي الحجه المثبته لهذا التفصيل المزبور مضافا الى اطلاق المرسله المتقدمه اذ ليس فيها التقييد للاخوه بكونهم من الابوين او الاب خاصه كما هو في اجماع الكليني والشيخ واكثر النصوص المستفيضه بل المتواتره الوارده في المسئله مع ان جمله منها ايضا مطلق كالصحيح في رجل مات وترك ستة اخوه وجدا قال هو كاحدهم والموثق في ستة اخوه وجد قال للجد السبع والخبر في رجل ترك خمسة اخوه وجدا قال هي من ستة لكل واحد منهم سهم فان اطلاق الجد والاخوه فيها شامل للمتقربين بالام ايضا لكنها مع ذلك مجمله قاصره عن بيان التفصيل المعروف بينهم من ان جد وجدات الاب وجداته كلالته وجد وجدات الام وجداتها كلالتها يقتسمونه تقسيم الكلاله مع الاختلاف في الذكوريه والانوثيه بالتفاوت والتسويه لكن الاجماع الظاهر المصرح به كفانا مؤنة الاشتغال

بطلب حجه اخرى

بطلب حجه اخرى في المسئله وتطبيق الاخبار عليها بالجهد والمشقه مع تكفل كثير من النصوص لبيان التقسيم بالتفاوت بين الاجداد للاب والاخوه له اذا اجتمعوا كالصحيح ان الجد مع الاخوه من الاب يصير مثل واحد من الاخوه ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او قلت ترك جده واخاه لابيه او اخاه لابيه وامه قال المال بينهما فان كانا اخوين او مائة الف فله نصيب مثل واحد من الاخوه قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوه واخوات لاب وام او لاب وجدا فالجد احد الاخوه فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زراره هذا مما لا يؤخذ علي فيه قد سمعته من ابنه وابيه ومن قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف والصحيح عن رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده قال المال بينهما ولو كانا اخوين او مائة كان الجد معهم كواحد منهم للجد نصيب واحد من الاخوه قال وان ترك اخته فللجد سهمان وللاخت سهم وان كانتا اختين فللجد النصف وللاختين النصف قال فان ترك اخوه واخوات من اب وام كان الجد كواحد من الاخوه للذكر مثل حظ الانثيين الى غير ذلك من الاخبار التي يضيق عن نشرها المقام نعم هنا شيء وهو انه اذا اجتمع الجد والجده للام مع الاخت للاب فلاحدهما السدس او الثلث على الخلاف وللاخت النصف بلا خلاف فهل يكون الفاضل عن سهامهما مردودا عليهما بالنسبه كما هو فتوى ابن زهره والكيدري او على الاخت خاصه كما عن النهايه والقاضي ونجيب الدين قولا وتردد بينهما الفاضل في الارشاد ولا وجه له بعد عموم مفهوم الحصر المتقدم في قوله ع فهم الذين يزادون وينقصون مشيرا بهم الى كلالة الاب وليس فيه تقييد ذلك بما اذا اجتمعوا مع كلالة الام خاصه بل هو عام شامل له ولما اذا اجتمعوا مع الاجداد لها ولا يقدح في ذلك تضمن صدر بعض النصوص المتضمنه له او حملها خصوص الصوره الاولى لتخصيص بها عموم ذيلها الا على تقدير تخصيص السؤال لعموم الجواب فهو خلاف التحقيق كما بين في محله فالقول الثاني اظهر وفاقا للشهيد في شي والنكت قائلا فيه الفتوى انه يلزم كلام قال باختصاص الاخت في مسئله قيام كلالة الاب مع الام وهنا مسئلتان

الاولى لو اجتمع اربعة اجداد الاب اى جد ابيه وجدته كلابيه وهما لامه و
مثلهم لام اى جد ام وجدتها لابيها وهما لامها كان لاجداد الام وجداتها الاربعة
الثلث يقتسمونه بينهم ارباعا ولاجداد الاب وجداته الثلثان يقتسمونهما
بينهم بالتفاوت لابوى ابيه ثلثا الثلثين اثلاثا للذكر منهما ضعف الانثى
ولابوى امه الثلث اثلاثا ايضا كذلك هذا على المشهور بين اصحابنا كما صرح
به جماعة قيل اعتبارا للنسبة الى نفس الميت خلافا للمعين الدين المصرى
فثلث الثلث لابوى ام الام بالسوية وثلثاه لابوى ابيها كذلك ايضا وثلث
الثلثين لابوى ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوى ابيه اثلاثا قيل اعتبارا
فى الطرفين بالتقرب الى الام فى الجملة المقتضية للتسوية وللبرزهى فثلث الثلث
لابوى ام الام بالسوية وثلثاه لابوى ابيها اثلاثا للذكر ضعف الانثى و
قسمة اجداد الاب كالاول قيل اعتبارا فى الطرفين بالمتقرب الى الاب والمسئلة
محل اشكال لعدم وضوح الدليل على شئ من هذه الاقوال وضعف الاعتبارات
مع تعارض بعضها مع بعض وندرة اتفاق اصل هذه المسئلة كفتنا مؤنة
الاشتغال بتحصيل ما يرجح احد هذه الاقوال مع ان العمل بالمشهور متعين فى
امثال المحال لو لم يكن بد ولا يمكن الاحتياط وتصح على القولين الاخيرين
من اربعة وخمسين وان اختلف وجه الارتفاع فيهما لان على الاول سهام قرابة
الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر وعلى الثانية الثمانية عشر سهام قرابة
الام وسهام قرابة الاب تسعة وعلى التقديرين يجتزى بالثمانية عشر التى هى العدد
الاكثر لدخول الاقل فيه وهو الستة فى الاول والتسعة فى الثانى وتضرب فى
اصل المسئلة وهو ثلثة تبلغ العدد المتقدم اليه الاشارة واما على القول الاول
فتصح من ماة وثمانية لان اصلها كما عرفت من ثلثة اسهم هى مخرج ما فيها من الفروض
وهو الثلث سهم لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان
لاقرباء الاب لا ينقسم على عدد سهامهم وهى تسعة لان ثلثى الثلثين لجد ابيه
وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فترتقى سهام
الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد سهام كل فريق ونصيبه

مباينة

مباينة وكذا بين العددين فتطرح النصيب وتضرب احد العددين فى الاخر
يحصل ستة وثلثون تضرب فى اصل الفريضة ثلثة تبلغ ماة وثمانية ثلثها ستة
وثلثون ينقسم على اجداد الام الاربعة لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون
تنقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون
ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون
ثلثا ذلك واربعون ثلثه الى الجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية الثانية الجد
وان علا مطلقا بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب يقاسم الاخوة والاخوات
مطلقا بغير خلاف ظاهر صرح به فى كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة
ونحوها من المعتبرة المتقدم الى جملة منها الاشارة الدالة على تنزل الجد منزلة الاخوة
واقتسامهما التركة وجملة منها وان كانت مطلقة غير منصرفة لكم التبادر الى
الجد الادنى بل الى الادنى خاصة الا ان جملة اخرى منها وافرة عامة لهما وان كان الجد
فيها ايضا مطلقا الا انه فى السؤال وحيث لم يستفصل عن افراده ومحتملاته التى
منها الجد الاعلى افاد العموم لهما على الاقوى كما برهن فى محله مستقصى نعم ربما يتوجه
السؤال بان هذا العموم معارض لعموم ما دل على منع الاقرب للابعد والاخ اقرب
من الجد والجمع بينهما كما يمكن بتخصيص هذا العموم وابقاء عموم مقاسمة الجد
للاخ بحاله كذا يمكن العكس فلا وجه لترجيح الاول عليه سيما مع العمل به فى الحكم
بترتب الاجداد بعضهم مع بعض ومنع الاقرب منهم الابعد فليكن هذا بالترجيح
اجدر وهذا السؤال متوجه لولا فتوى الاصحاب المرجح للجمع الاول ثم اولاد الاخوة
والاخوات مطلقا وان نزلوا لكن مرتبين يقومون مقام ابائهم عند عدمهم فى
مقاسمة الاجداد والجدات خاصة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع فى السرائر و
الانتصار والغنية وكنز العرفان وغيرها وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة عموما
وخصوصا فمن الاول المعتبرة من الصحيح وغيره الدالة على ان كل رحم بمنزلة الرحم
الذى يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه ومن الثانى الصحاح والمعتبرة
من الموثق وغيره الدالة على مقاسمة ابن الاخ والجد الميراث بينهما نصفين والصحيح
ابن الاخ بمنزلة الاخ والمرسل القريب من الصحيح فى بنات الاخت وجد قال لبنات الاخت

الثلث وما بقي للجد الى غير ذلك من الاخبار وقصورها عن افاده تمام المدعى مجبور
بعدم القائل بالفرق بين جزئيات المسئله افرادها مع الاعتضاد بعموم المعتبره
المتقدمه الداله على المنزله وللاستثناء في بعضها كايه الارث بالقرابه وغيرها
ان اقتضى منع الجد من بعد عن درجته من اولاد الاخوه الا انه تخصص منا ايضا
بالاجماع وصريح الاخبار الخاصه ويستفاد من عموم المنزله مضافا الى عدم الخلاف
انه يرث كل واحد من المتقاسمين مع الاجداد اولاد الاخوه نصيب من يتقرب
الى الميت ثم ان كانوا اولاد اخ او اخوه او اولاد اخت او اخوات لاب اقتسموا
نصيبهم من المال مع الاختلاف في الذكوريه والانوثيه بالتفاوت للذكر مثل حظ
الانثيين وان كانوا اي اولاد الاخوه والاخوات لام خاصه اقتسموا نصيبهم
بينهم بالسويه مطلقا ولو اختلفوا في الذكوره والانوثه فان ذلك حكم المنزله ولنذكر
امثله اقتسام اولاد الاخوه منفردين عن الاجداد ثم امثله اقتسامهم مجتمعين معهم
فنقول لو خلف الميت اولاد اخ لام او اخت لها خاصه كان المال لهم بالسويه السدس
فرضا والباقي ردا من غير فرق بين الذكر والانثى وان تعدد من تقربوا به من الاخوه
للام او الاخوات او الجميع كان لكل فريق من الاولاد نصيب من يتقرب به يقتسمونه
بالسويه وان كانوا اولاد اخ للابوين او الاب ولا وارث سواهم كان المال لهم
بالسويه ان اتفقوا ذكوريه او انوثيه والا بالتفاضل وان كانوا اولاد اخت
للابوين او الاب كان النصف فرضا والباقي ردا مع عدم غيرهم وان كانوا
اولاد اختين فصاعدا كان الثلثان لهم فرضا والباقي ردا مع عدم غيرهم
ويقتسمونه بالسويه او التفاضل كما تقدم ولو اجتمع اولاد الاخت للابوين او
الاب مع اولاد الاخ او الاخت او الاخوه او الاخوات للام فللفريق الثاني
السدس مع وحده من يتقربون به والثلث مع تعدده وللفريق الاول النصف و
الباقي يرد عليهم خاصه او عليهما على الاختلاف المتقدم اليه الاشاره ولو اجتمع
اولاد الكلالات الثلث سقط اولاد من يتقرب بالاب وكان لمن يتقرب
بالام السدس مع وحده من يتقرب به والا فالثلث ولمن يتقرب بالابوين الباقي
ولو دخل في هذه الفروض زوج او زوجه كان له النصيب الاعلى والباقي ينقسم كما

تقدم

تقدم ولو خلف اولاد اخ للابوين واولاد اخت لهما ومثلهم من قبل الاب و
مثلهما من قبل الام فللكلاله الام مع الجدين لها الثلث يقتسمونه ارباعا ربع للجد
وربع للجده وربع لاولاد الاخ وربع لاولاد الاخت وكل من هؤلاء الاولاد
يقتسمونه بالسويه والباقي وهو الثلثان يقسم على الباقي بالتفاضل فثلثاه
للجد ولاولاد الاخ وثلثه للجده واولاد الاخت انصافا بينهما وبينهم كذلك ولا فرق بين كون الاخ موافقا
للجد في النسبه او مخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ السدس
فريضه ابيه وللجد الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد
الثلث او السدس على الخلاف المتقدم ولابن الاخ الباقي وبالجمله فانك
تنزل هؤلاء الاولاد من اي جهه كانوا منزله من يتقربون به وتقسم عليهم حصته
كما تقسم عليه لو كان وكذلك الجد واعلم ان اشتراط عدم الاخوه في ارث
اولادهم مطلقا هو المشهور بين الاصحاب لعموم ما دل على منع الاقرب الابعد و
لا يكاد يتحقق فيه خلاف ولم ينقل الا عن الفضل بن شاذان حيث شرك ابن
الاخ من الابوين مع الاخ من الام وابن ابن الاخ منهما مع ابن الاخ منهما و
نحو ذلك فجعل السدس للمتقرب بالام والباقي للمتقرب بالابوين بناء على اصله
من جعل الاخوه صنفين واعتبار الاقرب من الاخوه للام فالاقرب على حده والاقرب
من الاخوه الابوين والاب فالاقرب على حده وعدم اعتبار قرب احد الصنفين بالنسبه
الى الاخر كما في الاخ بالنسبه الى الجد الاعلى وهو مع شذوذه ضعيف لاتحاد
صنف الاخوه جميعا كالجد كما هو المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغه وعرفا
مضافا الى النص الصحيح كما قيل ولم اقف عليه نعم في الرضوي من ترك واحدا
ممن له سهم ينظر فان كان من بقي من درجه ممن سفل وهو ان يترك اخاه و
ابن اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه المرتبه الثالثه الاعمام والاخوال واولادهم
وهم اولوا الارحام وانما يرثون على المشهور مع فقد الاخوه وبنيهم والاجداد
فصاعدا وعن الفضل انه لو خلف خالا وجده لام اقتسما المال نصفين وفي
ان الذي في كتابه انه لو ترك جدته وعمته وخالته فالمال للجده ونقل عن يونس
مشاركه العم والخاله وانه جعل العم تساوي الجده وغلطه في ذلك وفي قوله انه

المرتبه الثالثه

لو خلف عما وابن اخ اقتسما المال نصفين وهذا منه موافقة للمشهور فتد
وكيف كان فالمذهب الاول لعدم وضوح دليل على الخلاف مع ظهور اقربية
كل من احاد المرتبة الثانية من كل من اهل هذه المرتبة فالميراث لهم لعموم ما دل
على منع الاقرب للابعد من الاية والرواية مضافا الى صحيح الرضوي من ترك عما
وجدا فالمال للجد وان ترك عما وخالا وجدا واخا فالمال بين الاخ والجد
ويسقط العم والخال واعلم ان للعم جميع المال اذا انفرد عما عداه ممن يرث
وكذا المال للعمين المنفردين فصاعدا وكذا العمة المنفردة والعمتان المنفردتان
والعمات المنفردات يقتسمون المال بينهم بالسوية لاب وام كانوا او الاب او الام
بلا خلاف فيه وفي انه لو اجتمع العمومة جمع عم اي الاعمام والعمات اقتسموا
المال بينهم بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا جميعا من قبل الابوين
او الاب بمعنى انهم كانوا اخوة لاب الميت من قبل ابويه او ابيه خاصة و
الدليل عليه بعد عدم الخلاف فيه على الظ بل الاجماع كما في الغنية الخبر المنجبر قصور
سنده بالعمل في عمه وعم قال للعم الثلثان وللعمة الثلث ونحوه الرضوي واما ان
كانوا جميعا الام فالذي يقتضيه اطلاق العبارة هنا وفي نع و الصدوق في
الفقيه والفضل بن شاذان في الفقيه مدعيا عليه اجماع الامامية انهم كذلك
يقتسمونه بينهم بالتفاضل ويعضده اطلاق الرواية خلافا لصريح جماعة كالفاضل
في الارشاد والتحرير وعد والشهيدين في س و للمعتبر وغيرهم فيقتسمونه بالسوية و
هذا اوفق بالاصل لاقتضاء شركة المتعددين في شيء اقتسامهم له بينهم بالسوية
خرج عنه هنا ما لو كانوا للاب للاجماع والرواية وبقي هذه الصورة تحته مندرجة
لعدم مخرج لها عنه عدا اطلاق الرواية وهي مع قصور سندها بالجهالة مع عدم
جابر لها في هذه الصورة غير مقاومة للاصل المعتضد بالشهرة بل ربما نفى عنه الخلاف
جملة ومنهم صاحب الكفاية ولا يعارضه عموم ما دل على تفضيل الذكر على الانثى
بقول مطلق لرجحان الاصل عليه بالشهرة العظيمة مع حكاية نفي الخلاف المتقدمة
بها مع عدم صراحة في الدلالة لاحتمالها الاختصاص بالعم والعمة للاب او الابوين
خاصة ويؤيده اطلاق ان الجد يقاسم الاخوة للاب في الاخبار المستفيضة بل المتواترة

مع ان المراد

مع ان المراد منه الجد من قبل الاب خاصة فتدبر ولذا قام مثل هذا الاحتمال انتفت
المصرحة في الرواية التي هي مناط التخصيص للعمومات كما مر اليه الاشارة غير مرة
ثم ان جميع ما ذكر انما هو اذا كانوا مجتمعين في الدرجة بان كانوا جميعا للابوين
او احدهما خاصة واما لو كانوا متفرقين بان كان بعضهم للابوين او للاب خاصة
وبعضهم للام كذلك فقد ذكر الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم وبه صرح جملة ان لمن
تقرب منهم بالام السدس ان كان واحدا مطلقا ذكرا كان او انثى والثلث ان
كانوا اكثر يقتسمونه بينهم بالسوية ولو اختلفوا ذكورة وانوثة والباقي عن السدس
او الثلث لمن تقرب منهم بالاب والام او الاب عند عدم من تقرب بهما واحدا
كان او متعددا يقتسمونه بينهم بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين ولم اقف
لهم بعد الاتفاق على حجة ظاهرة ولا متوهمة عدا الحاق الاعمام بالكلالة وان
ارثهم انما هو من حيث الاخوة لاب الميت فكما ان لمن تقرب منهم بالام السدس
مع الوحدة والثلث مع الكثرة بينهم بالسوية ولمن تقرب منهم بالابوين او الاب
بالتفاضل فكذلك هنا وهو كما ترى لعدم دليل عليه بعد الوفاق اصلا فيكون
لولاه قياسا وربما يتامل في الاتفاق ايضا نظرا الى اطلاق عبارتي الصدوق
والفضل باقتسام العم والعمة المال بالتفاضل من دون تفصيل بين كونهما معا للاب
او للام مختلفين ونحوهما واطلاق الرواية المتقدمة ويمكن الذب عن الجميع فعن الرواية
بما مر اليه الاشارة وعن مخالفيهما به على احتمال و بمعلومية نسبهما فلا يقدح في
انعقاد الاجماع مخالفتهما على تقدير تسليمها فتم جدا ويسقطهم اي مع الاعمام
للابوين من تقرب من الاعمام الى الميت بالاب خاصة ويقومون اي المتقربون
به خاصة مقامهم اي مقام المتاخرين المتقربين بالابوين عند عدمهم بلا خلاف
في شيء من الامرين اجده وبه صرح جماعة بل في الغنية والسرائر الاجماع عليهما وهو
الحجة فيهما مضافا الى بعض المعتبرة في الاول وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك
من عمك اخي ابيك من ابيه قال وابن عمك اخي ابيك من ابيه وامه اولى بك من ابن
عمك اخي ابيك لابيه واعلم ان هذه المرتبة ليست كسابقتها مشتملة على صنفين
يجتمع على احدهما مع ادنى الاخر الصنفان فيها احدهما بحكم الاخر نظرا الى ان

ارثهم انما يكون من جهة كونهم اخوة لاب الميت وامه كما هو ظاهر الاصحاب او
من جهة كونهم بمنزلة الابوين كما يستفاد من الاخبار ولا شيء من صنفي الاخوة و
الابوين بمتعدد بل كل منهما صنف واحد فيكون ما نزل منزلتهما كذلك ولهذا الصنف
درجات متفاوتة صعودا ونزولا بحسب القرب والبعد فالعم والعمة مثلا مطلقا
اقرب من بنيهما وبني الخال والخال والخالة كذلك ولا يرث الابعد منهم مع الاقرب
مثل ابن خال مع خال او مع عم او ابن عم مع خال او مع عم اجماعا الا في مسئلة
ابن خال مع عم حيث قال ان للعم الثلثين ولابن الخال الثلث وهو شاذ
محجوج بالاجماع الظاهر المحكي في الغنية والسرائر والاية والمعتبرة الدالة على ان كل
ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه
ولا ريب ان العم اقرب من ابن الخال وان العم اقوى من الخال لانه اكثر نصيبا او
الخالة تحجب ابن العم كما في الخبر في ابن عم وخالة قال المال للخالة وقال في ابن عم
وخال قال المال للخال فالعم اولى ان يحجب ابن الخال فتدبر وبالجملة لا شبهة فيما
ذكره الاصحاب من كلية قاعدة الاقرب لا الابعد الا في اجتماع ابن عم لاب وام مع
عم لاب فان ابن العم اولى بالميراث عند الامامية حكى اجماعهم عليه جماعة حد
الاستفاضة بل لعل الحكاية متواترة وهو الحجة المخصصة لتلك القاعدة مضافا الى
النصوص المستفيضة كما ذكره بعض الاجلة ولم اقف عليها كذلك مع انها غير معتبرة
السند لكن في الفقيه ان ترك عما لاب وابن عم لاب وام فالمال كله لابن العم
للاب والام لانه قد جمع الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام وذلك بالخبر الصحيح عن
الائمة ع فتم مع ان ذلك مجبور بالعمل وهل تتعدى الحكم من هذه الصورة الى ما
تقاربها من الصور كما لو حصل التعدد في احد الجانبين او كليهما او دخل في الفرض
المذكور زوج او زوجة او حصل التغير بالذكورة والانوثة او انضم الى ذلك الخال
والخالة خلاف لا يليق بهذا الشرح نشره والاقتصار على مورد النص اظهر وفاقا
لكثير لان المسئلة جرت على خلاف الاصول المقررة والقواعد الممهدة فالتعدي عنها
عن موضع الاجماع والرواية مشكل وان وجهت بتوجيهات اعتبارية وبما اذ حيث
مظنة لا ان في بلوغها احد يجوز فيه تخصيص الاصول بها اشكالا وللخال جميع

المال

المال اذا انفرد عمن عداه ممن يرث وكذا المال للخالين المنفردين والاخوال
المنفردين وكذا الخالة المنفردة والخالتين المنفردتين والخالات المنفردات
لهن المال اجمع يقتسمونه بينهم بالسوية ولو اجتمعوا ذكورة وانوثة فالمال بينهم
ايضا بالسوية كيف كانوا في المقامين اي لاب كانوا او لام او لهما بشرط الاجتماع
في الدرجة بان يكونوا كذلك جميعا واما لو كانوا متفرقين فيها بان كان بعضهم
للابوين وبعضهم للاب خاصة واخوالاً لام فلمن تقرب بالام السدس ان كان واحدا
مطلقا ذكرا كان او انثى والثلث ان كانوا اكثر كذلك يقتسمونه بينهم بالسوية و
الثلثان فما زاد لمن تقرب بالاب والام ويسقط من تقرب منهم بالاب معهم
اي مع المتقربين منهم بالابوين ويقومون مقامهم عند عدمهم والقسمة بينهم
اي بين المتقربين بهما او بالاب مع عدمهم بالسوية للذكر مثل ميراث الانثى
ولا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح جماعة الا في الحكم الاخير من اقتسام
الاخوال للاب والخالات له بالتساوي فقد خالف فيه بعض اصحابنا كما في
الخلاف فحكم بان الخالة للابوين او الاب يقتسمون بالتفاضل نظرا الى تقربهم
باب في الجملة ورد بان تقربهم للميت بالام مطلقا ولا عبرة بجهة قربها وفيه انه
متى كان الحكم كذلك فالحكم في صورة التفرق بان للمتقرب بالام السدس مع الوحدة
والثلث مع الكثرة والباقي للمتقرب بالابوين او الاب خاصة مع العدم لا وجه
له بل الواجب على هذا الحكم بالتساوي وبالجملة فكلماتهم في هذه المسئلة على
الظاهر مشتبهة فانه ان كان الاعتبار بالنظر الى تقرب هذا الوارث الى
الميت فتقرب الخوالة مطلقا انما هو بالام والواجب لا قتسام من تقرب بها بالسوية
اعم من ان يكون اليها بالابوين او احدهما خاصة فلا وجه لتخصيص المتقرب اليها
بالام بالسدس او الثلث بل لا وجه لسقوط المتقرب اليها بالاب متى اجتمع مع
المتقرب اليها بالابوين وان كان الاعتبار بالنظر اليها الى تقرب الوارث الى الوا
اعني الام فلا ينبغي النظر الى الام مطلقا وحيث ان النص مفقود في هذا المحل فالحكم
فيه مطلقا لا يخلو من اشكال وان كان القول بالتسوية كما هو المشهور لا يخلو عن قرب
لانه مقتضى الشركة كما مر اليه الاشارة ولكنه يعارض بما مر من العمومات الدالة على

تفضيل الذكر على الانثى مع التعليل بقول مطلق فالاحتياط بنحو المصالحة
لا يترك وان امكن الذب عن هذا بترجيح قاعده الشركة عليها بالشهره فلا باس
بالعمل عليها حيث لا يمكن الاحتياط بنحو المصالحة سيما مع ندره قول بعض الاصحاب
كما صرح بها في ضة مشعرا بدعوى الاجماع عليه وقريب منها عباره الكفايه وغيرها
فلا يبعد ترجيح المشهور مطلقا سيما مع ملاحظه الرضوى الاتى ولو اجتمع الاخوال و
الاعمام وللاخوال الثلث وللاعمام الثلثان اجماعا مع تعدد الاخوال مطلقا للرضوى
فان ترك خالا وخاله وعما وعمه فللخال والخاله الثلث بينهما بالسويه وما بقى فللعم
والعمه للذكر مثل حظ الانثيين لان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهى
الاخت او الام ونصيبهما الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ
او الاب ونصيبهما الثلثان هذا مضافا الى فحاوى المعتبره الاتيه وعموم التعليل في
جملة منها ونحو في الموثق في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان
ولاخواله الثلث وقد روى الشيخ في الكتابين في هذا الباب ويقتسمون كل
منهم نصيبهم الثلث والثلثين اقتسامهم حال الانفراد فالاخوال بالسويه مطلقا
والاعمام بالتفاوت مع الاختلاف في الذكوره والانوثه ومع الاتفاق فيها
بالسويه هذا ان اجتمعوا في الدرجه ولو كانوا متفرقين فللاخوال من جهه الام
ثلث الثلث مع الاتحاد سدسه والباقى من الثلث وللاخوال من جهه الاب وان
كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا و
ثلثهما ان كان اكثر بالسويه وان اختلفوا في الذكوره والانوثه والباقى للاعمام
المتقربين بالاب التفاضل واما مع اتحاد الاخوال والاعمام بان اجتمع خال
او خاله مع عم او عمه فالمشهور ان لكل من الخال والخاله الثلث ايضا كصوره التعدد
والثلثان لكل من العم والعمه بل عليه عامه المتاخرين وفي المسائل الناصريه الاجماع
عليه وفي السرائر انه مذهب المحصلين وهو الحجه مضافا الى التعليل المتقدم اليه
الاشاره والمعتبره المستفيضه ففى الصحيحان في كتاب على عليه السلام رجل مات وترك عمه وخاله
قال للعم الثلثان وللخال الثلث وان فيه ايضا ان العم بمنزله الاب والخال بمنزله
الام وبنت الاخ بمنزله الاخ وكل ذى رحم بمنزله الرحم الذى يجر به الا ان يكون وارث

اقرب الحالميت منه فيحجبه وبمعنى ذلك الموثق وغيره ففى الصحيح رجل مات وترك
عمه وخاله قال للعم الثلثان وللخال الثلث ونحوه الخبر الصحيح كما قيل رجل ترك
عما وخالا فاجاب الثلثان للعم والثلث للخال خلافا للصريح العمانى والكيدرى
ومعين الدين المصرى وابن زهره وظاهر المفيد والديلمى فقالوا الكل من الخال
او الخاله السدس وحجتهم غير واضحه عدا الحاق الاخوال والاعمام بالكلاله وهو
مع عدم دليل عليه لا اصل له كما عرفته لحتها ومرفى مقابله الاحاديث المعتبره
المعتضده بالشهره العظيمه التى كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقه
كما صرح في المسائل الناصريه فقولهم ضعيف غايته كقول العمانى ايضا بان للعم
او العمه النصف وللخال او الخاله السدس والباقى يرد عليهما على قدر سهامهما
ويزيد الحجه على هذا بان الرد انما هو مع التسميه وهؤلاء لا تسميه لهم ولو كان
معهم اى مع الاعمام والاخوال جميعا زوج او زوجه فلكل منهما النصيب الاعلى
من النصف او الربع ولمن تقرب منهم بالام اى الاخوال وان اتحد واو كانوا الام
كما مر ثلث الاصل لا ثلث الباقى والباقى وهو السدس على تقدير الزوج وهو
مع الربع على تقدير الزوجه لمن تقرب منهم بالاب اى الاعمام ولو تفرق الفريقان
المجتمعان مع احدهما اخذ كل منهما نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدس لمن يتقرب
منهم بالام مع الوحده وثلثه لا معهما والباقى من الثلث للاخوال من قبل الابوين
او الاب عند عدمهم والباقى بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه
للتقرب بالام مع الوحده وثلثه لا معها بالسويه والباقى للمتقرب منهم بالابوين
او الاب عند عدمهم بالتفاضل ولو اجتمع احدهما مع احد الفريقين خاصه فله
نصيبه الاعلى كذلك والباقى لاحد الفريقين وان اتحدوا ومع التعدد واتفاق
الجهه كالاعمام من الاب خاصه او من الام كذلك او الاخوال كذلك يقتسمون الباقى
كما فصل ولو اختلفت الجهه فان كان الفريق المجامع لاحدهما الاعمام خاصه
فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم وبه صرح في
لك وضه وغيرهما من كتب الجماعه وان كان الاخوال خاصه فكذلك ايضا على الاظهر
الاشهر بين الطائفه بل نسبه الشهيدان في س ولك الى ظاهر كلام الاصحاب مشعرين

يدعون الاجماع عليه خلافا للمحكي في غد والتحرير وس ولك عن بعض الاصحاب
فلمن تقرب منهم بالام سدس الباقي وللقواعد وفخر الدين فله سدس الثلث
لان الثلث نصيب الخوال فللمتقرب منهم بالام سدسه مع اتحاده وثلثه مع
تعدده ويضعف بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع
المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب
بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض مع ان هذا
القول بل وسابقه لو صحا ايضا لجريا في اجتماع احد الزوجين مع الاعمام
خاصة ايضا فيكون المتقرب بالام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين
او ثلثهما مع انهم لا يقولون بذلك ثم واعلم ان هذه المرتبة مشتملة على
طبقات متعددة مرتبة فالاولى اعمام الميت وعماته واخواله وخالاته ثم اولادهم
مع عدمهم ثم اولاد الاولاد وهكذا مرتبين والثانية اعمام اب الميت وامه
وعماتهما واخوالهما وخالاتهما ثم اولادهم فنازلا مرتبين كما في سابقتها الثالثة
اعمام الجد والجدة وعماتهما واخوالهما وخالاتهما ثم اولادهم فنازلا مرتبين الرابعة اعمام
اب الجد وام واب الجدة وامها وعمات كل منهم واخوال كل منهم وخالاتهم ثم
اولادهم وان نزلوا مرتبين وعلى هذا فاذا انتقل فرض الميت الى الطبقة الثانية
من طبقات الفريقين فلو اجتمع عم الاب اب الميت وعمته وخاله وخالته و
عم الام ام الميت وعمها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستوائهم في الطبقة و
كان لمن يتقرب منهم بالام من العم والعمة والخال والخالة الثلث بينهم بالسوية ارباعا
ولمن تقرب منهم بالاب الثلثان الباقيان ثلثاه لعمه وعمته بينهما اثلاثا
للذكر مثل حظ الانثيين وثلثه الباقي لخاله وخالته بينهما نصفين بالسوية
هذا على قول المشهور وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية و
لعمها وعمتها ثلثاه كذلك واما الاعمام فكالمشهور واحتمل بعضهم ان يكون للخؤلة
الاربعة من الطرفين الثلث بينهم بالسوية وفريضة الاعمام الثلثان ثلثهما لعم الام
وعمتها بالسوية لتقربهما بالام وثلثاهما لعم الاب وعمته اثلاثا للذكر مثل حظ
الانثيين والمسئلة خالية من النصوص فسلوك جادة الاحتياط فيها بصلح ونحوه

مطلوب

مطلوب مع الامكان والا فلا محيص عن المشهور ويصح المسئلة من ماة وثمانية
كمسئلة الاجداد الثمانية لان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق
سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع
في اصل الفريضة وهو ثلثة تبلغ ماة وثمانية وكذا على القول الاخير واما على القول
الثاني فتصح من اربعة وخمسين لان سهام اقرباء الام ستة تداخل سهام اقرباء
الاب الثمانية عشر فيجتزي بالاكثر ويضرب في الثلثة اصل الفريضة تبلغ ذلك و
مسائل ثلث **الاولى** عمومة الميت وعماته وخؤلته وخالاته واولادهم وان
نزلوا اولى من عمومة ابيه وخؤلته وعمومة امه وخؤلتها وعمومتهما وخؤلتهما و
اولادهم وان نزلوا اولى من عمومة الجد والجدة وخؤلتهما وهكذا وكذا اولاد كل
بطن اولى من البطن الابعد والاصل فيه بعد الوفاق الظاهر المحكي في كلام جمع
الاولوية المستفادة من اية ارث القرابة والكلية الناطقة بتنزيل كل ذي رحم
منزلة الرحم الذي يجر به كما في النصوص المتقدمة ومنها مضافا الى خصوص بعض
النصوص اذا اجتمع ولد العم وولد العمة فلولد العم وان كان انثى الثلثان وكذا
العم وان كان ذكرا الثلث فيظهر الوجه في انه تقوم اولاد العمومة والعمات والخؤلة و
الخالات من كل طبقة مقام ابائهم وامهاتهم في الارث عند عدمهم وياخذ كل نصيب
من يتقرب به واحدا كان او اكثر فياخذ ولد العم او العمة وان كان انثى الثلثين
وولد الخال والخالة وان كان ذكرا الثلث وابن العم مع بنت العم الثلثين
كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة وياخذ اولاد العم او العمة للام السدس
ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب
مع عدمهم وكذا القول في اولاد الخؤلة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد
الخال الواحد او الخالة كذلك للام السدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين
فصاعدا او بهما كذلك ثلث الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد
العمومة المتفرقين بالاضافة الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين او
الاب عند عدمهم بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين اذا كانوا اخوة مختلفين في
الذكورية والانوثية ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤلة

مطلقا لاب كانوا او لام او لهما **الثالث** من اجتمع له سببان اي موجبان للارث
والمراد بالسبب هنا المعنى الاعم من السبب بالمعنى السابق لشموله النسب وورثه بهما
معا ما لم يمنع احدهما الاخر ولم يكن ثمه من هو اقرب منه فيهما او في احدهما فالاول
اي الذي يرث بالسببين اللذين لم يمنع احدهما الاخر كابن عم لاب هو ابن خال
لام او زوج وهو ابن عم او عم لاب هو خال لام فيتصور الاول فيما لو تزوج اخ
الشخص من ابيه باخته من امه فهذا بالنسبة الى ولدهما ابن عم لانه اخو ابيه من الاب
وخال لانه اخو امه من الام وولده ابن عم لاب وابن خال لام وكل من الولد والوالد
يصلح للمثال فيرث بنصيب الخؤله والعمومه حيث لا مانع منهما او من احدهما فلو اجتمع
معه عم للابوين حجبه عن الارث بنصيب العمومه وكان له الثلث بنصيب الخؤله و
يتصور الثالث في رجل له ابن تزوج بامراه لها بنت ثم ولدت بنتا وتزوج ابن
الرجل من غير هذه المراه بنت تلك المراه من غيره فابنته منها عمه وخاله من تولد من ولديها اللذين
تزوج احدهما بالاخر **والثاني** اي الذي احد السببين فيه يحجب الاخر فلا يرث
بهما معا بل باحدهما وهو كابن عم هو اخ لام ويتصور في رجل تزوج بامراه اخيه
ولاخيه منها ولد اسمه حسن ثم ولد له منها ولد اسمه حسين فحسن ابن عم لحسين واخوه لام
فاذا توفي ورثه حسين من جهه كونه اخا لام من جهه كونه ابن عم لان الاخ حاجب
لابن العم ولا خلاف في شيء من ذلك ولا في انه لا يمنع ذو السبب المتعدد من هو
في طبقته من ذي السبب الواحد من حيث توهم قوه السبب بتعدده لان مدار
الحجب انما هو على الاختلاف في القرب والبعد بحسب البطون لا على وحده القرابه
وتعددها فياخذ ذو القرابتين مع عدم المانع من جهتي استحقاق النصيبين و
ياخذ ذو القرابه الواحده من جهتها نصيبا واحدا ولا يعترض بتقديم المتقرب بالابوين
على المتقرب بالاب وحجبه اياه فان ذلك جار على خلاف الاصل ومن ثم شاركه
المتقرب بالام **الثالثه** لا ريب ولا خلاف في ان حكم اولاد العمومه واولاد
الخؤله مع مجامعتهم الزوج والزوجه حكم ابائهم وامهاتهم في انه ياخذ من تقرب
بالام منهم نصيبها وهو ثلث الاصل وياخذ كل من الزوج والزوجه نصيبه الاعلى
منه من النصف او الربع ويكون ما بقي عن انصبائهم لمن تقرب منهم بالاب و

يقتسم

ويقتسم كل منهم اقتسامهم حتى انفرادهم عن الزوجين بنحو ما سبق تفصيله
المقصد الثالث في بيان ميراث الازواج اعلم ان الزوجين يدخلان على جميع
الطبقات ولا يحجبهما حاجب حرمانا احد لعموم الايه والمعتبره المستفيضه بل
المتواتره وخصوص المعتبره منها القريب من الصحيح ان الله تعالى ادخل الزوج و
الزوجه على جميع اهل المواريث فلم ينقصهما من الربع او الثمن والاجماع بل
الضروره وقد مر ان للزوج مع عدم الولد الغير الممنوع من الارث وان نزل
النصف وللزوجه مع عدمه كذلك الربع وان لكل منهما مع وجوده وان نزل
نصف النصيب من الربع او الثمن ويكون الباقي للباقي للورثه من ارباب
الطبقات الثلاث كائنا من كانوا ولو معتقين او ضمنا جريره ولو لم يكن منهم
وارث سوى الزوج رد عليه الفاضل من نصيبه الاعلى على الاشهر الاقوى
بل لعل العباره ونحوها والتنقيح عدم الخلاف فيه وفي صريح كلام الشيخين في
الاعلام والايجاز والاستبصار والسيدين في الغنيه والانتصار والحلي في
السرائر الاجماع عليه وهو الحجه مضافا الى المعتبره المستفيضه الصريحه ففي الصحيح
كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعه فنظرنا فيها فاذا فيها امراه ماتت وتركت
زوجها ولا وارث لها غيره المال له كله وفيه امراه توفيت ولم يعلم لها احد و
لها زوج قال الميراث لزوجها وفي الموثق امراه تركت زوجها قال المال كله له
اذا لم يكن لها وارث غيره وفيه قرئ علي ابو عبد الله عليه السلام فرائض علي عليه السلام فاذا فيها
الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره ونحوها غيرها خلافا للمحكي عن ظاهر الديلمي فلا يرد
عليه بل هو للامام عليه السلام لظاهر الايه المؤيد بالاصل لان الرد انما يستفاد من ايه اولي
الارحام والرحم منتف عن الزوج من حيث هو زوج وللموثق لا يكون رد على
زوج ولا زوجه وهو شاذ ومستنده ضعيف لوجوب الخروج عن الاصل بما مر
وعدم مقاومه الموثق لما مر من وجوه مع احتماله للحمل على التقيه بل حملها عليها بعض
الاجله لموافقتها لمذهب العامه ويكون ذلك مذهبهم كافه صرح في الانتصار
فلا ريب في المسئله بحمد الله سبحانه وفي رد الفاضل عن نصيب الزوجه عليها اذا لم
يكن بعد الامام عليه السلام وارث سواه قولان بل اقوال احدهما انه لا رد عليها بل لها

الربع خاصة والباقي للامام مطـ للاصل المتقدم اليه الاشارة والمعتبرة المستفيضة
منها الصحيح كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني عم مولى لك اوصى الى بمائة
درهم وكنت اسمعه يقول كل شئ هو لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشئ
وله امراتان الحديث قال فكتب الي عم انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي
الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد وان لم يكن له ولد فالربع وتصدق
ان لم الرجل جه ان شيحه
بالباقي على من تعرف والقصور فيه بالمكاتبة كما قرر في محله والخدشة في الدلالة من حيث
توهم كون اعطائه لهم عم بالاقرار لا بالارث لان كون السهام المذكور حقا للزوجتين
على التفصيل الذي تقتضيه الارث يدل دلالة ظاهرة على انه بطريق الارث مع ان
الاقرار يختلف حاله في الصحة والمرض فيقبل في الاول مطـ وفي الثاني في بعض
الصور كذلك وفي الباقي يعني عليه من الثلث لا مطـ فترك الاستفصال عن احوال
المقر وصور اقراره والجواب بالتصدق بعد اخراج الربع بقول مطلق كالصريح في ان
ذلك بالارث واحتمال علمه عم بحقيقة حال المقر واقراره بحيث يناسب كونه
بالاقرار غير مذكور في الخبر فيدفع بالاصل ومنها الموثقات في احدها قرا على
ابو جعفر عم في الفرائض امراة توفيت وتركت زوجها قال المال للزوج ورجل
توفي وترك امراته قال للمراة الربع وما بقي فللامام عم وفي الثاني رجل توفي
وترك امراته قال للمراة الربع وما بقي فللامام عم وفي الثالث اعط المراة الربع واحمل
الباقي الينا ونحوها غيرها والى هذه الاخبار وان كان يتوهم منها الاختصاص
بحال حضور الامام عم من حيث وقوع التعبير فيها عن الموت في الاسولة بلفظ
الماضي الظاهر في وقوعه حال السؤال المصاحب لحضور الامام عم لكن الموثقة الاولى
ظاهرة في العموم لحالتي الحضور والغيبة لحكايتها الحكم المذكور عن صحيفة الفرائض
التي تضمنت الاحكام على سبيل القاعدة الكلية هذا مع ان الظاهر من الاسولة وان
تضمنت لفظ الماضي السؤال عن الحكم بعنوان الكلية في الرجل المتوفى المتخلف
للزوجة خاصة من دون قصد الى صورة خاصة نصف الاسولة بل ربما لم تكن واقعة
حينها وربما يومي الى ظهورها ذكرنا فهم الاصحاب والا حيث استدلوا بهذه الاخبار
لعدم الرد مطـ وثانيا قوله عم في الكثيرة بعد الامر باعطاء الربع والباقي للامام عم

ولوكان

ولوكان موردها صور الحضور خاصة لكان المناسب ان يقولوا والباقي
الي او هو لي او ما شاكل ذلك كما وقع التعبير في الموثق الثالث فالعدول عنه
الى قوله ان الباقي للامام بقول مطلق ظاهر في العموم وثالثا وقوع التعبير بلفظ الماضي
في مواقع لا يختص الحكم فيها بحال الحضور قطعا مثل ما ورد في صحيفة الفرائض وغيرها
والقول الاخر انه يرد عليها الفاضل مطـ كالزوج للمعتبرين احدهما الصحيح رجل مات
وترك امراته قال المال لها وفي امراة ماتت وتركت زوجها قال المال له وهذا
القول شاذ مخالف للاصل والنصوص المستفيضة المتقدمة التي لا يعارضها المعتبران
من وجوه عديدة ومع ذلك القائل به غير معروف عدا المفيد فيما يحكى عنه ظاهره
في المقنعة في العبارة المحتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ومع ذلك ذكر الحلي
انه رجع عنه في كتاب الاعلام وكيف كان فالمصير الى هذا القول ضعيف غايته
وان صح مستنده لمعارضته بالجود منه مما مر فليحمل على ما ياتي او على ما اذا كانت
الزوجة قريبة للزوج فترث الباقي بالقرابة كما ذكره الشيخ في الكتابين مستشهدا
عليه بالصحيح عن رجل مات وترك امراة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال
كله اليها وفيه نظر ومع ذلك فهو اظهر من الجمع الذي سيذكر وقال ثالث وهو
الصدوق بالرد عليها مع عدم ظهور الامام وغيبته وبعدمه مع حضوره وتبعه
جماعة من المتاخرين جمعا بين الاخبار بحمل ما دل منهما على الرد على حال الغيبة وما
دل منهما على عدمه على حال الحضور لا شاهد عليه اصلا ولا موجب جدا سوى الحذر
عن اهمال الحديث لو لم يرتكب هذا الجمع ولا وجه له بعد امكان الجمع بغيره بما مر
بل جعله الشيخ اولى في يب ومنه نظهر ما في نسبة هذا القول فيه بل ولو لم يجعله
اولى كما في الاستبصار فلم يمكن النسبة ايضا لترديده الجمع بين الاحتمالين مع عدم
تصريحه بترجيح الجمع الذي يوافق هذا القول مع ان احتمالاته في مقام الجمع في
الكتابين وان لم يقع فيها ترديد لم يكن نسبة القول بها اليه فيهما كما مضى التنبيه
عليه مرارا هذا وربما يظهر بضعف هذا الجمع بان تخصيص ما دل على الرد بحال الغيبة
يبعد جدا لان السؤال فيه للباقر عم وقع عن رجل مات بصيغة الماضي وامره عم
ح ظاهر الدفع اليه ممكن فحمله على حال الغيبة المتاخرة عن زمن السؤال عن بيت بالفعل

بازيد من ماه خمسين منه بعد لما قال ابن ادريس مما بين المشرق والمغرب وفيه
نظر يظهر وجهه اولا مما مر وثانيا انه على تقدير تسليمه انما يجري في الصحيح الذي من
حيث وقع التعبير فيه بلفظ الماضي وليس يجري في المعتبر الاخر القريب منه سندا
بابن ابي عمير عن ابان بن عثمن لوقوع التعبير فيه بلفظ المضارع المحتمل لحصول
الميت في حال الغيبة ولم يستفصل عنه وعن حصوله في حال الحضور فيعم الجواب بالرد
عليها ايضا واول من جمع بهذا الجمع هو الصدوق في الفقيه ولم يرد فيه الا بهذا الخبر
دون الصحيح الذي مر وبمقتضى ما ذكره المضعف لهذا الجمع من مراعاة حمل صيغة
الماضي والمضارع يقوى هذا الجمع ويتوجه من الصدوق وحيث انه ذكر مما دل على
عدم الرد ما وقع التعبير فيه بلفظ الماضي وعلى الرد بلفظ المضارع نعم لا يتوجه
من الشيخ الذي هو مورد اعتراض الحلي حيث اقتصر على ذكر الصحيح المتقدم وبالجملة
الاجود في رد هذا الجمع ما قدمناه من عدم شاهد عليه والترجيح بجانب ما دل على
عدم الرد لموافقته الاصل والعمومات والتعدد بحد الاستفاضة وغير ذلك مما سبق
اليه الاشارة ومما ذكرنا ظهر ان الاول من هذه الاقوال اظهر مع انه اشهر كما في
عبائر جمع بل يستفاد من الانتصار عدم الخلاف فيه فانه قال واما الزوجة فقد وردت
فيها رواية شاذه بانها ترث المال كله اذا انفردت كالزوج ولكن لا معول عليها
ولا تعمل الطائفة بها وقريب منها كلام الحلي حيث قال مشيرا الى المختار انه الا خلاف
فيه بين محصل يتامل الاثار والرواية شاذة لا يلتفت اليها وهذه الامور من الشهرة المحكية
المحققة والعبارات المعربة عن عدم الخلاف بين الطائفة معاضدات اخر قوية للادلة
المتقدمة فلا ريب ايضا في هذه المسئلة بحمد الله سبحانه واذا كره اي الزوجات وانما
جمع الضمير نظرا الى معنى الجنس وهو الكثرة ولعدة فهن مشتركات في الربع مع عدم
الولد والثمن معه اتفاقا فتوى ونصا ومنه الصحيح المتقدم في البحث السابق ونحوه
الصحيح الاتي في المسئلة الاولى من المسئلتين والخبر المنجبر قصوره بالعمل لا يزاد الزوج
على النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المراة على الربع ولا تنقص من الثمن وان
كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء للحارث قال الفضل الراوي له وهذا حديث
صحيح على موافقة الكتاب وذكر الاربع فيه وارد على الغالب والمقر بحسب اصل الشرع

والا فلو

والا فلو فرض زيادتهن عليه اقتسمن احد النصيبين بينهن ايضا بالسوية
بلا خلاف وبه صرح الحلي كما تقدمت اليه الاشارة وربما اقتضته اطلاق العبارة و
ما ضاهاها من عبائر الجماعة واعلم ان المعروف من مذهب الاصحاب ان مجرد
العقد مع عدم دخول كاف في ثبوت التوارث بين الزوجين فترث الزوجة
زوجها وان لم يدخل بها الزوج وكذا الزوج يرثها وان لم يدخل بها والاصل
فيه بعد الاجماع وعموم الكتاب والسنة خصوص النصوص المستفيضة وفيها الصحاح
وغيرها من المعتبرة منها في امراة توفيت قبل ان يدخل بها قال فلها نصف المهر
وهو يرثها وفي رجل توفي قبل ان يدخل بامراته قال ان كان فرض لها مهرا فلها
نصفه وهي ترثه ومنها في الرجل يموت وتحته امراة لم يدخل بها قال لها نصف
المهر ولها الميراث كاملا الى غير ذلك من النصوص في كتاب النكاح في بحث المهور
ويستثنى منه عند الاصحاب ما لو تزوج المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فانها
لا ترثه كما ياتي ويتوارثان ما دامت المراة في حبال الزوج ولو بعد الطلاق اذا كانت
في العدة الرجعية خاصة دون البائنة فلا توارث بينهما فيها ولا بعد العدة مطلقا
اجماعا في المقامين وللنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة فلمّا تقدم
في باب كراهة طلاق المريض بعدم الحمل منها الاشارة نعم يستثنى عند الاصحاب
من عدم التوارث في العدة البائنة صورة واحدة اشار اليها بقوله لكن لو طلقها
حال كونه مريضا ورثت منه هي خاصة وان كان الطلاق بائنا ما لم تخرج السنة
من ابتداء الطلاق الى حين موت الزوج ولم يبرء الزوج من مرضه الذي طلقها
فيه ولم تتزوج هي وقد مضى الكلام مستوفى في كتاب الطلاق في الباب المتقدم
اليه الاشارة في هذه المسئلة وفي انه لا يرث المطلق بالطلاق البائن الا هنا الى
في هذه الصورة المستثناة ويرث الزوج من جميع ما تركته المراة التي توفيت و
هي في حبالته مطلقا ذات ولد منها كان ام لا اجماع المسلمين كافة كما في الايضاح
والتنقيح للعمومات من الكتاب والسنة مع اختصاص الادلة لها من النصوص المستفيضة
بل المتواترة والاجماعات المنقولة حد الاستفاضة بالزوجة مضافا الى خصوص بعض
النصوص الاتية وكذا المراة ترث الزوج من جميع ما تركه عدا العقار فلا ترث منه عينا

اجماعا خلاف الاسكافي بارثها منها ايضا شاذ مسبوق بالاجماع وملحوق به كما في
نكت الارشاد وشرح نع للصيمري وغيرهما وفي صريح الانتصار والسرائر والكت وغيرها
وفي صريح الانتصار والسرائر من كتب الجماعه وظاهر الغنيه ان الحكم بذلك من متفردات
الاماميه واما الصحيح عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربه شيئا او
يكون ذلك بمنزلة المراه فلا ترثها وترث من كل شيء ترك وتركت فمحمول على التقيه
متعين لموافقته العامه كما صرح به جماعه ويظهر من جملة من الروايات الاتيه وهو
اولى من تخصيص العموم في جانب الزوجه بما عدا الاراضي لمنافاته لسياق الروايه
وكذا من تخصيص الزوجه بذات الولد من الزوج لعدم الشاهد عليه من اجماع او روايه
معتبره وان اشتهر بين المتاخرين كما سياتي اليه الاشاره ولا قيم ليقف على الاشهر
الاقوى خلافا للمرتضى وهو ضعيف جدا كما سياتي بيانه مفصلا ان شاء الله تعالى
وبالجمله لا شبهه في انها لا ترث من العقار شيئا وترث من قيمة الالات اي الات
البناء من الاخشاب والابواب والابنيه من الاحجار والطوب وغيرهما دون
عينها بلا خلاف فيهما ممن عدا الاسكافي وخلافه في ارثها من عينها ايضا كخلافه
السابق شاذ لا يلتفت اليه لاستفاضة النصوص قبل الاجماع بل تواترها على رده
في المقامين ففي الصحيح لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر و
النخل يعني بالبناء الدور وانما عنى من النساء الزوجه وفيه لا يرث النساء من عقار
الدور شيئا ولكن يقوم البناء والطوب وتعطى ثمنها او ربعها وفي الخبر لا ترث
النساء من عقار الارض شيئا وفي اخر المراه ترث الطوب ولا ترث من الرباع شيئا
الحديث والمراد بارثها من الطوب ارثها من قيمته لا من عينه كما في الاخبار المفصله
منها زياده على ما مر الخبر انما جعل للمراه قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوجن فيدخل
عليهم من يفسد مواريثهم وفي اخر ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا و
لكن لهن قيمة الطوب والخشب قال قلت ان الناس لا ياخذون بهذا فقال
اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف وفي ثالث ليس للنساء
من الدور والعقار شيء الى غير ذلك من النصوص الاتيه واعلم انه قد اختلف الاصحاب
فيما تحرم منه الزوجه فمنهم من اقتصر على ما في العباره من العقار خاصه كالمفيد والحلي

اقتصارا

اقتصارا في تخصيص العمومات القطعيه على قدر المتيقن المجمع عليه المصرح به في النصوص
المذكوره ومنهم من طرد الحكم في ارض المزارع والقرى وغيرها وبالجمله نفس الارض
مطلقا سواء كانت بياضا او مشغوله بزرع وشجر وبناء وغيرها كالنهايه والقاضي
والحلبي وابن حمزه بل ادعى عليه الشهره جماعه كالفاضل في التحرير وغيره وولده في الشرح
والشهيد في النكت وكذا المفلح الصيمري في شرح نع والمقدس الاردبيلي وصاحب
المفاتيح والكفايه وبالجمله التحرير وقفت على كلماتهم في المسئله ومع ذلك اختاره
الاسكافي وهو ايضا مذهب سلار في نع والفاضل في لف والارشاد والشهيد
في شرح اللمعه وفي خ في الاجماع عليه وهو الاظهر للنصوص المستفيضه المصرح بذلك
ففي الصحيح ان المراه لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب و
الخشب قيمه فتعطى ربعها او ثمنها وفيه لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور
والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت
مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه ونحوه الموثق
لا ترث من تركة زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال
والرقيق والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والجذوع والقصب
فتعطى حقها وفي القريب منه سندا لهن الطوب والبناء والقصب والخشب فاما
الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قال قلت فالثياب فالهن ونحوه الخبر
وفي اخر لا يرثن من الارض والعقارات شيئا وفي ثالث لا يرثن من الدور والضياع
شيئا الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء والمراد بارثهن منه ارثهن من
القيمه بدلالة الاخبار المفصله وفي رابع ابن بكير احدهما ع ابي جعفر ان النساء
لا يرثن مما ترك زوجها من تربة دار ولا ارض الا ان يقوم البناء والجذوع والخشب
فتعطى نصيبها من قيمة البناء واما التربه فلا تعطى شيئا من ارض ولا تربه قال
زراره هذا لا شك فيه وهذه الاخبار مع اعتبار سند جملة منها بالصحه والموثقيه
والانجبار باقيها بالشهره العظيمه المحققه جدا والمحكيه ظاهره الدلاله على المختار ولا يقدح
في الحجيه بعضها تضمنه لما لا يقول به احد من السلاح والدواب لان طرح بعض الخبر
لمعارض اقوى لا يوجب طرح ما لا معارض فيه كما مر مرارا وربما اول ذلك بانهما من الحبوه

او موصى به او صدقة او نحوهما مما لا ترث الزوجة ولا غيرها معه نعم ذلك نقض
في مقام التعارض اذا كان المعارض موجودا ولا وجود له هنا سوى العمومات المتفق
على تخصيصها ولو في الجملة لكثرة ما هو نقض ايضا فيتساوى النقصان والخاص
مقدم واما الاخبار السابقة فلا معارضة فيها للنحو لهذه الاخبار بوجه اذ غاية منها
اثبات الحرمان في العقارات والالات في بعض بين اثباته في جملة الاراضي ولو كانت
غيرها في هذه الاخبار بوجه اصلا فلا وجه مع ذلك للقول الاول الا مراعاة تقليل
التخصيص والاقتصار فيه على المتيقن منه وليس بوجه لوجوب الالتزام به ولو كثر
بعد قيام الدليل وقد قام كما ظهر لك في المقام والاقتصار على المتيقن غير
لازم بل يكفي المظنون بعد حصول الظن به من الاخبار المزبورة ومنع حصوله منها
او عدم حجية مثلها بناء اما على عدم حجية اخبار الاحاد او عدم قابليتها لتخصيص
نحو عمومات الكتاب ضعيف على الاشهر الاقوى كما حقق في محله مستقصى واما ما في
شرح الارشاد للمقدس الاردبيلي ره والكفاية من المناقشات في جملة الاخبار
الواردة في المسئلة وتاويلها بتاويلات بعيدة ومحملات غير سديدة مما لا ينبغي
الالتفات اليه والعروج في مقام التحقيق عليه ولكفاية فساد مخالفته لفهم
الاصحاب كافة لعدم تعرض احد منهم لشيء منها مع ورود مثل هذه التاويلات
في الروايات لاندرس جملة الاحكام وما بقي لها اثر في محله ولا احقاق ثم ان ظاهر
العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة الاقتصار فيما تحرم منه على العقار و
الابنية والالات وعدم حرمانها من نحو الشجر والنخل وهو احد القولين في المسئلة
والثاني الحاقه بالالات نسب الى عمد وشي واكثر المتاخرين وهو مذهب
فخر الدين مدعيا هو والمقداد والصيمري وغيرهم انه المشهور بل الظاهر منهم انه لا خلاف
على المشهور وفيه لك انه ممنوع كما عليه يظهر من تتبع عباراتهم وكيف كان فالاقرب
الالحاق للتصريح به في بعض الصحاح المتقدم مضافا الى امكان استفادته
من النصوص النافية لارثها من العقار شيئا والنخل والشجر منها كما صرح به جماعة
ومنهم بعض اهل اللغة بل جماعة وعدم التعرض فيها للقيمة غير ضائر بعد قيام
الاجماع على ثبوتها اذ لا قائل بالحرمان منها عينا وقيمة لتردده بين الحرمان منهما

عينا خاصة

عينا خاصة او عدمه بالكلية فاذا ثبت الحرمان عينا من هذه الاخبار ثبت القيمة بعدم
القائل بالفرق بين الطائفة مع ان في اثباتها مناسبة لاحتمال اثباتها في
الالات والابنية بل ربما ادعي دخول الشجر في الالات وان كان بعيدا مع ما فيه
من تقليل التخصيص للعمومات وظاهر شيخنا في المسالك الميل الى هذا وفي صحة الحاق الاول
تامل لان النصوص الصحيحة وغيرها دلالتها عليه اكثر دلالتها على القول المشهور
بين المتاخرين وفيه نظر وللسيد المرتضى علم الهدى ره في اصل المسئلة قول ثالث
تفرد به حيث انه يمنعها اي الزوجة من العين اي عين الرباع خاصة دون القيمة
فيثبتها لها مراعاة للجمع بين العمومات التي اجمع عليها الاصحاب في الحرمان تخصيص
الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو اختاره في الحبوة وهو شاذ ومستنده
ضعيف لظهور كلمات قدمائهم وحدثائهم في الحرمان منها عينا وقيمة وان اختلفوا
في مقدار ما يحرم منه ويشير الى ذلك استنادهم الى الاخبار وهي كما عرفت صريحة
في حرمانها من الارض مطلقا عينا وقيمة بدليل استثناء القيمة من الالتها خاصة ودع
ذلك فهي حجة برأسها في خلافه فانها ليست من الاحاد حتى لا يبقى حجيتها والا
يخصص عموم الكتاب بها ولو سلم فالقرينة على صحتها من فتاوى الاصحاب موجودة
جدا فيكون من الاحاد المحفوفة بالقرائن القطعية ولا ريب في حجيتها للحد حتى عنده
فتم واعلم ان مقتضى اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة ما اطلق فيه الزوجة
عدم الفرق فيها بين كونها ذات ولد من زوجها ام لا وهو الاقوى وفاقا للكثير
من اصحابنا كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة
ظاهرا والحلي وجماعة من المتاخرين صريحا وفي السرائر وعن الخلاف الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى اطلاق الاخبار السابقة بل عمومها الثابت من صيغة الجمع في
جملة منها وترك الاستفصال في اخرى وعموم التعليل ووجه الحكمة في ثالثة خلافا
للصدوق واكثر المتاخرين فخصوا الحكم بغير ذات الولد تقليلا للتخصيص وعملا
بالمقطوع الغير المستند الى امام اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والجمع بين النصوص
المتقدمة المختلفة في اصل الحرمان وعدمه بالكلية بحمل الاولة على غير ذات الولد و
الاخيرة على صاحبته وفي الجميع نظر للزوم التخصيص وان كثر بعد قيام الدليل عليه

ولو مع الاطلاق والعموم فانه في افراد الخاص وهو بالاضافة الى اصل العمومات
خاص فيقدم عليها والمقطوع لا حجة فيه بعد القطع وليس مثل الارض لتحديد
ضعفه بالشهرة ونحوها كما صرح به جماعة من اصحابنا والجمع شاهد عليه وصرح
بالجمع بغيره من حمله دال على عدم الحرمان بالكلية على التفصيل كما تقدمت عليه الاشارة
والاحتياط لا يترك هنا بل في اصل المسئلة ايضا فانه طريق السلامة وهنا فوائد
مهمة يطول الكلام بذكرها جملة الا انا نذكر منها ما لا بد منه وهو ان الظاهر كما صرح
جماعة من غير خلاف بينهم اجده انه لا فرق في الابنية والمساكن على القول باعتبارها
بين ما يسكنه الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره كالحمامات والارحية
وغيرها اذا صدق عليه اسم البنا وان المراد بالالات المثبتة منها خاصة دون المنقولة
فانها ترث من عينها اجماعا كما حكاه الصيمري في شرح يع ولا فرق بين كونها قابلة
للنقل بالفعل او بالقوة كالثمرة على الشجر والزرع على الارض وان لم يستحصد او
كان بذرا دون الشجر وان كيفية التقويم للبناء والالات والشجر على القول
بانسحاب الحكم فيها ان يقوم مستحق البقاء في الارض مجانا الى ان يفنى فيقدر الدار
كانها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان يفنى وتعطى قيمة
ما عدا الارض من ذلك وذكر الصيمري وجها اخر لكيفية التقويم اخصر من الاولى
وهو انه يقوم الارض على تقدير خلوها من الابنية والاشجار ما يرى فاذا قيل
مثلا قومت اخرى عضا فاليها فاذا قيل عشرون مثلا كانت شريكة في العشر
الزائدة وهل القيمة رخصة للورثة لتسهيل الامر لهم حتى لو بذلوا الاعيان لم يكن
لها طلب القيمة ام على سبيل الاستحقاق فيه وجهان ولعل الاقرب الاول وفاقا
لجماعة من الاصحاب وان كان الظاهر من النصوص وجوبها على الوارث على وجه
قهري لورودها في مقام توهم تعيين العين فلا يفيد سوى اباحة القيمة وسبيلها
سبيل الاوامر الواردة مورد توهم الحظر الغير المفيدة لذلك سواها كما برهن في
محله مستقصى مضافا الى اشعار التعليل الوارد في جملة منها ذلك جدا خلافا
للصيمري والمحقق الثاني والشهيد الثاني في لك وضه والاحتياط يعم في الجملة وهنا
مسئلتان الاولى اذا طلق واحدة من الاربع نساء وتزوج اخرى بعد

العدة او فيها اذا كانت بائنة ثم مات واشتبهت المطلقة بين الاربع الاول
كان للاخيرة الخامسة المعلومة ربع الثمن مع الولد وربع الربع مع عدمه والباقي
من نصيبهما بين الاربع المشتبهة بالمطلقة بالسوية بلا خلاف اجده ولا نقله
احد من الطائفة عدا الفاضل المقداد في التنقيح والشهيدين في س ولك وضه
فنقلوه عن الحلي خاصة حيث صار الى القرعة فمن اخرجتها بالطلاق منعت من
الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه اما مط او
في الظاهر مع كونه معينا عند الله تعالى والامر هنا كذلك لان المطلقة في نفس الامر
غير وارثة ولان الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث من يعلم عدم ارثها للقطع
بان احدى الاربع غير وارثة وهو حسن على اصله وكذا على غيره لولا الشهرة المستندة
الى صريح بعض المعتبرة المروي في الكافي صحيحا والتهذيب كذلك في باب ميراث
المطلقات واواخر باب احكام الطلاق قد موثقا في باب ميراث الازواج وفيه
ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها
قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المراة ثم تزوج امراة من اهل تلك البلاد بعد
انقضاء عدة التي طلقت ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان
له ولد فان للمراة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان
عرفت التي طلق من الاربع بعينها واسمها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة
قال ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن وعليهن العدة وان لم
يعرف التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلثه ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا
وعليهن جميعا العدة ولو اشتبهت بواحدة او باثنتين او نحو ذلك ففي انسحاب
الحكم او القرعة نظر من الخروج عن النص ومن تساويهما معنى واستقرب الحلي الاول
فخر الاسلام وشيخنا الشهيد الثاني في ضه وان اختار في لك انسحاب الحكم وتوقف
فيه الفاضل والشهيد الاول وهو في محله من الرجوع الى الصلح الثانية نكاح
المريض مشروط بالدخول بمعنى انه لا يلزم بحيث يترتب عليه احكامه من الارث
ونحوه فان مات في مرضه ذلك قبله اي قبل الدخول فلا مهر ولا ميراث على الاشهر
الاظهر بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف من احد ولا تامل ولا نظر الا من الماتن في يع

والشهيد في ش حيث نسبا الحكم الى الرواية والثاني الى الشهرة وهو منهما
مشعر بنوع تردد فيهما ولعله من حيث مخالفته للعمومات القطعية من الكتاب والسنة
وخصوص الطلاق المعتبرة الناطقة بجواز نكاح المريض بعد المنع عن طلاقه من دون
تقييد بالدخول ولا اشتراط في لزومه وهو حسن لولا اطباق الفتاوى عليه حتى
منهما هنا وفي اللمعة المتاخرة كالكتابين السابقين فهو صريح منهما
بالحكم جدا ونسب الحكم في السرائر على اصحابنا مشعرا بكونه مجمعا عليه بيننا كما
عن صريح التذكرة ومع ذلك النصوص الصريحة المعتبرة منها مطبقة على ذلك ايضا
ففي الصحيح المروي في الفقيه عن رجل تزوج في مرضه فقال اذا دخل بها فمات
ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل في نحوه المروي بهو ما ياتي
في الكافي وتب في باب طلاق المريض ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان
هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل
ولا مهر لها ولا ميراث وفي القريب منهما سندا ابا بن محبوب وبكير المجمع على تصحيح
ما يصح عنهما عن المريض أله ان يطلق قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان
دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل والمراد ببطلان العقد في هذه
النصوص عدم لزومه على وجه تترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث
والعدة لا البطلان وعدم الصحة حقيقة والا لزم عدم جواز وطئها في المرض
بذلك العقد مع ان صدر كغيره من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض بقول مطلق
يدل على خلافه وان مات المريض في مرض اخر بعد برئه من المرض الاول او مات
بعد الدخول فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه عملا بالعمومات وخصوص
هذه الروايات جميعها في الفرض الثاني والصحيح الثاني في الفرض الاول لتقييده
البطلان بموته في مرضه وبه يقيد الموت المطلق الموجب للبطلان في الاخرين
مع ان المتبادر منه فيهما المقيد خاصة ولو ماتت هي في مرضه الذي عقد فيه قبل الدخول
بها ففي توريثه منها اشكال ينشأ من ان صحة العقد ولزومه الموجب لترتب جملة الاحكام
عليه موقوف على الدخول او البرء وان كان الحكم على خلاف الاصول المقررة في الكتاب
والسنة فيقتصر فيه على مورد المعتبرة وهو موته خاصة وهذا اقوى وفاقا للروضة لمنع

الدليل

الدليل الاول واحتمال الفرق بين موته وموتها في مرضه حيث منع عن الارث
في الاول دون الثاني باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الارث مقابلة المريض
بنقيض قصده من الاضرار بالورثة بادخال الزوجة عليهم وبعبارة اخرى كون
الحكمة مراعاة حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فيمنع الحكم
فيها بالمرة فتم

المقصد الثالث

في بيان الارث بالولاء وقد عرفت ان اقسامه
ثلاثة مترتبة **الاول** ولاء العتق والاصل فيه بعد الاجماع والسنة المستفيضة
بل المتواترة من طرق العامة والخاصة وسياتي الى جملة منها الاشارة ويختص
الارث بالمعتق دون العتيق فلا يرث مولاه المعتق له بلا خلاف فيه الا من
الاسكافي والصدوق في الفقيه فاورثاه منه ايضا كالعكس وهو شاذ بل عن
الشيخ وفي التنقيح على خلافه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل فان الارث
يحتاج الى سبب شرعي ولم يثبت في محل البحث لاختصاص النصوص الدالة على الارث
بارث المعتق من عتيقه خاصة وهي صحاح مستفيضة تضمنت قولهم ع الولاء لمن اعتق
وربما يفهم منه عدم الارث في محل البحث مع ان في ذلك وغيره ان بعض الفاظ
الحديث انما الولاء وهو اظهر دلالة لها ما في الخبر الولاء لحمة كلحمة النسب مع
ضعف سنده بالسكوني مطلق يحتمل التقييد بما يوافق المذهب كما نبه عليه
جدي المجلسي في شرحه على الفقيه ومع ذلك غير مكافئ لشيء مما مر من الحجج ولو دار
الولاء توارثا كما لو اعتق العتيق اب المنعم ويشترط في الارث به التبرع بالعتق
وان لا يتبرأ من جريرته حال اعتاقه فلو كان العتق على المعتق واجبا في كفارة
او نذر وشبههما كان العبد المعتق سائبة اي لا عقل بينه وبين معتقه قال
ابن الاثير تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا
فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وكذا لو تبرع بالعتق ولكن تبرأ
من ضمان الجريرة على الاظهر الاشهر في الشرط الاول بل عليه عامة من تاخر ونفى عنه
الخلاف في السرائر وفي الانتصار والغنية الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل مع
اختصاص النصوص المتقدمة بمباشرة العتق فلا يشمل محل الخلاف والمشاجرة و
المعتبرة فيه مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة

المقصد ثل

فهو
فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تع فما كان ولاؤه لله تع
لرسول الله ص وما كان لرسول الله ص فان ولاؤه للامام ع وجنايته على الامام
وميراثه له وفي معناه اخر وفي ثالث قضى امير المومنين ع فيمن نكل بمملوكه
انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته
فهو يرثه وفي الخبر الرجل المعتق الى ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب
فان اذا اعتق لله فهو مولا للذي اعتقه واذا اعتق وجعل سائبة فله ان
يضع نفسه حيث يشاء ويتولى من شاء خلاف المبسوط وابن حمزة في ام الولد
فاثبتت الولاء لورثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها ونفي الخلاف
الاول فيه وهو موهون بوجوده مع مصير المشهور الى الخلاف ومع ذلك معارض
بحكاية الاجماع ونفي الخلاف المتقدمة وكذا ايضا فيمن انعتق بالقرابة فلا يجب
الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه باختيار او اضطرار للموثق
في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح ان يبيعه ويستعبده قال لا يصلح ان يبيعه
تتخذه عبدا وهو مولاه ولخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون
وارث اقرب منه وفيه نظر فان الظاهر ان المراد بالارث فيه الارث الحاصل بالقرابة
دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا اجمال فيه اصلا ويتصور
الارث بالولاء هنا مع كون العتق بالقرابة ويشترط في المعتق بالولاء عدم المناسب
منكم كما سياتي فيما اذا كان صاحب الولاء غير مناسب للعتيق اصلا مع كونه
نازلا منزلة من يكون العتق بسبب قرابته بان يكون صاحب الولاء قريبا لذلك
القريب مع عدم قرابته للعتيق وقد مات ذلك القريب فصار قريبه الذي ليس من
اقرباء العتيق صاحب الولاء كما اذا اشترى رجل اخاه فانعتق عليه ومات الرجل
وكان له اخ للاب خاصة ولاخوه ارث للام نسبا اصلا فولاء الام للاخ المذكور
اما الصحيح عن الرجل يعتق الرجل في كفارة يمين او ظهار لمن يكون الولاء قال للذي
يعتق فشاذ فليطرح او يحمل على ما اذا توالى اليه بعد العتق او على التقية كما يستفاد
من الانتصار حيث نسب خلافنا الى الفقهاء الاربعة وعلى الاعتاق تطوعا في
كفارة غيره كما دل عليه بعض الصحاح المتقدمة ولا خلاف في الشرط الثاني بل في عبائر

جميع الاجماع

جميع الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها القريب من الصحيح بابن محبوب
المجمع على تصحيح رواياته عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث
شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء فليشهد على ذلك وفي
اشتراط الاشهاد في التبري قولان والاكثر على العدم للاصل خلافا للشيخ و
الصدوق والاسكافي للامر به في الخبر المذكور وغيره وفي الصحيح كالصحيح من اعتق رجلا سائبة
فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء فليشهد على ذلك وفيه
ان الامر به لعله من ذلك ومع كونه شرط الاثبات عند الحاكم لو ادعاه فلا يخرج
عن الاصل بمثله لمقتضى الجمع بينهما احمله على الثاني وهل يسقط التبري بعد
العتق الارث ام لا بل لا بد منه حينه وجهان ظاهر الاكثر وظاهر الفاضل في التحرير
والشهيد في شرح الثاني ولعله لعموم الولاء لمن اعتق خرج منه ما لو تبرى من جريرته
حال الاعتاق بالاجماع والروايات وبقي غيره مندرجا تحته وهو حسن لولا اطلاق
التبري فيما مر من النص المحتمل لوقوعه حال الاعتاق وبعده سيما مع عطف التبري
على يعتق فيه بثم في الكافي والفقيه وهي حقيقة في التراخي لكن الموجود في نسخ
الاستبصار الواو بدل ثم وليف كان النص فيهما مطلق يشمل الصورتين الا ان
يدعى تبادر التبري حال الاعتاق لا بعده بقرينة السياق وهو غير بعيد مع
مخالف الاكثر غير معلوم الوجود وان اشعر به عبارة التحرير وشرح ولا يرث المعتق
عتيقه مع وجود مناسب له وان بعد فان الولاء بعد النسب كما مر بالاجماع و
اية اولوا الارحام والنصوص المستفيضة منها الصحيح قضى امير المومنين ع في خاله جائت
تخاصم في مولى رجل مات فقرا هذه الاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في
كتاب الله فدفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولى ويرث المولى عتيقه مع الزوج
والزوجة بعد ان ياخذ كل منهما نصيبه الاعلى بلا خلاف الا من الحلبي ره فمنع عن ارثه
مع الزوج خاصة وجعل المال كله له النصف تسمية والباقي ردا كما مضى وهو شاذ
ومستنده غير واضح ومع ذلك عموم الولاء لمن اعتق وعمومه كلحمة النسب ترده واذا اجتمعت
الشروط المتقدمة ورثه المنعم اي المعتق له واختص بتركته ان كان واحدا واشتركوا
في المال ان كانوا اكثر يقتسمونه بينهم بالسوية مطلقا ذكورا او اناثا او مختلفين بلا خلاف

لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصه ولا ينظر فيها الى الذكوره والانوثه
كالارث بالنسب فيتبع الحصه لان ذلك خارج بالنص والاجماع والا لكان
مقتضى الشركه خلاف ذلك ولو عدم المنع فللاصحاب في تعيين الوارث للعتيق
اقوال جمة للضروره هنا الى التطويل بنقلها جمله مع وضوح وجهها الى ان الاقرب
الى الاخبار منها قولان مشهوران احدهما ما استظهره الماتن هنا بقوله اظهرها
انتقال الولاء الى الاولاد الذكور دون الاناث فان لم يكن الذكور فالولاء لعصبته
الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا من اخوته وجده وعمومته وابنائهم كل ذا
اذا كان المعتق رجلا ولو كان المعتق امراة فينتقل الولاء الى عصبتها دون
اولادها مطلقا ولو كانوا ذكورا استنادا في اختصاص الاولاد الذكور من المعتق الرجل
بالارث الى الصحيح وهو طويل وفيه وان كانت الرقبه على ابيه تطوعا وقد كان ابوه
امره ان يعتق عنه نسمه فان ولاء العتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال
الحديث والخبر عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات
فسالته عن ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وفي اختصاص عصبه المنع بالولاء
مع فقد الولد الذكر الى الصحيح قضى ع في رجل حرر رجلا فاشترط ولاؤه فتوفي الذي
اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبته فاحتق في
ميراثه بنات مولاه وعصبته فقضى بميراثه للعصبه الذين يعقلون عنه وفيه ايضا
دلالة على منع البنات عن الميراث لكن في دلالته على المستدل به عليه نظر فان
ظ قوله ثم توفي المولى وترك مالا وعصبات العصبه للمولى وهو العتيق لا المنعم كما هو
المدعى والاحتقاق هو التخاصم انما وقع بين بنات المنعم وعصبه العبد فلا دلاله فيه
على ما ذكر وفي منع اولاده المعتقه مطلقا واعطاء الارث لعصبتها الى الصحاح منها
قضى امير المومنين ع على امراة اعتقت رجلا واشترطت ولاؤه ولها ابن فالحق
ولاؤه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها ولا معارض لها مع كثرتها و
اشتهارها بل نفى الخلاف في الاستبصار وفي وفي السرائر الاجماع عليه
ومن هنا يظهر عدم اشكال في الحكم من جهه عصبة المعتقه وانما هو في اختصاص
ارث المعتق باولاده الذكور دون الاناث كما استظهره الماتن هنا وفاقا للشيخ

في يه والايجاز وتبعه القاضي وابن حمزه وتبعهم من المتاخرين جماعه حتى انه في
التحرير وشرح يع للصيمري ادعى عليه الشهره او اشتراكهم اجمع في ارثه كما هو القول الثاني
للشيخ في ف والحلي في السرائر والشهيد في ش بناء في دلالة النصوص الصحيحه المتقدم
على الاختصاص ومن الموثق الصريح في العدم قال ع ما شعوا لي حمزه بن عبد المطلب
فدفع ميراثه رسول الله ص الى بنت حمزه والاوله وان كانت صحيحه الا انها موافقه للعامه
كما صرح به الشيخ والحسن بن محمد بن سماعه الذي هو احد رواة هذه الموثقه فانه قال
في اخر هذه الروايه تدل على ان المراه ترث الولاء انتهى كما يروون العامه واختار
هذا في الكفايه مؤيدا بعموم الولاء لحمه كلحمه النسب الخبر القوي بالسكوني المجمع على
تصحيح رواياته عموما كما عن الشيخ خصوصا كما ادعاه الحلي في الخاصه والعامه وطعنا
في دلالة الصحيح الاولى من النصوص المتقدمه قال فان محل الاستدلال فيها قوله فان
ولاء العتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وهو مبني على ان من الرجال
قيد الولد مع انه يحتمل ان يكون قيدا للميت للولد وح لا يكون للخبر دلاله على ان
اختصاص الولاء بالذكور من الاولاد وفيه نظر والمسئله عند الفقيه محل اشكال و
كان لا باس بالقول الاخير لاعتضاده للموثقه بمخالفة العامه والقويه المتقدم مع صراحتها
بلا شبهه والكثره والصحه في الاخبار الاوله لم تبلغ حد المقاومه لهذه المرجحات المزبوره
سيما مع مخالفة العامه نعم ربما عارضها الشهره المحكيه بل الظاهره كما عرفت لكنه
ليست شهره مفيده لتلك المظنه القويه الجابره او المرجحه والفائقه على المرجحات
المقابله بمثل مخالفة العامه مع ان في اللمعه جعل المشهور كون الولاء للاولاد الذكور
منهم والاناث مطلقا ذكرا كان المنعم او امراه لكنه عجيب كما في الروضه لانه مذهب
الصدوق خاصه كما صرح به في ش وجماعه هذا مع ان المحكي من الخلاف دعواه الاجماع
على مجموع ما اختاره فيه حتى توريث بنات المنعم فيكون هو حجه اخرى زياده على ما
معنا واعلم ان المشهور بين الاصحاب انه يترتب من يرث ترتبهم في النسب للحديث
اللحمه المتقدم وخصوصا من جزئ للادله المتقدمه فيشارك الاب الاولاد وكذا الجد و
الاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف والمشهور انه تشاركهم ايضا ولعله
لعموم الحديث المتقدم وانما الخارج منه بالنصوص الصحيحه البنات خاصه وهو لا

خروج الام منه ايضا فتم وخلاف الاسكافي في تقديمه الولد على الابوين والجد على
الاخ شاذ ضعيف وان قيل يساعده نحو الصحيح المتقدم المتضمن لقوله كان
ولاء العتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال لما عرفت من قوة احتمال وروده
مورد التقيه وربما تؤيده موافقة الاسكافي كما مر غير مره وحيث خص الارث بالولاء
في النصوص المتقدمه بالعصبه الذين يعقلون ظهر انه لا يرث الولاء الاخوات
والجدات وان كن من اسبه لانهن لا يعقلن كما لا يعقل من تقرب بام المنعم
من الاخوه والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات فلا يرث
ايضا وهل يورث الولاء كما يورث به قولان اشهرهما العدم للاصل ولانه
ليس مما يقبل النقل ولهذا لا يصح بيعه ولا هبته ولا اشتراطه في بيع ونحوه
بلا خلاف بل اجماعا كما في التنقيح للقوي المتقدم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب والصحيح ان عائشة قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان اهل بريره اشترطوا ولاءها
فقال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم خلافا للمحكي عن الماتن هنا وفي النهايه وجماعه
فجعلوه موروثا لانه من الحقوق المتروكه فكان داخلا تحت عموم الارث وفيه نظر
يظهر وجهه مما مر الا ان ذلك ظاهر الصحيح المتقدم المتضمن لان ولاء العتق ميراث
لجميع ولد الميت ونحوه الصحاح الوارده في توريث عصبة المعتقه دون ولدها
منها زياده على ما مضى عن امراه اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني
ابيها ومنها يكون ولاؤها لاقرباء امها من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى
حتى تدرك وتستغني قال ولا يكون للذين يعتقونها عليهم شيء من ولائها ونحوها
غيرها مما يأتي والعجب من الاصحاب عدم استدلالهم لهذا القول بها ولعلهم فهموا
منها الارث به لا كونه موروثا لكنه خلاف الظاهر كما اعترف به شيخنا في المسالك في
شرح قول الماتن ويرث الولاء الابوان والاولاد فانه قال ويفهم منه كونه موروثا
فيقوى العجب منه في عدم استدلاله بها ولا سيما الصحيح الاول بل هو الكون لعبارة
الماتن في تضمنه لفظ ارث الولاء مضاهيا ولعل هذا اقوى وتظهر الفائده
في مواضع منها ما لو مات المنعم قبل العتيق وخلف وارثا غير الوارث بعد موت
العتيق كما لو مات المنعم عن ولدين ثم مات احدهما عن اولاد ثم العتيق فعلى الاشهر

يختص الارث

يختص الارث بالولد الباقي ويشاركه الاولاد لولد الميت على الاخر واعلم انه
كما يرث المولى عتيقه كذلك يرث اولاد عتيقه مع فقد النسب بلا خلاف للصحاح
المستفيضه عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امراه حره فاعتقه قال ولاء ولده
لمن اعتقه ومنها في العبد يكون تحته الحره قال ولده احرار فان اعتق المملوك
لحق بابيه ومنها قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق
فنكح وليده لرجل اخر فولدت له ولدا فحرره ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا
في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه والكن في نصوص اخر ما ربما يتوهم
منه المخالفه لذلك منها الصحيح دخلت على ابي عبد الله عليه السلام ومعي علي بن عبد العزيز
فقال لي من هذا فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه فقلت بل اباه فقال
ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمه
فاذا جرت على ابيه فهو اخوك وابن عمك لكنها مع ضعف سند الاكثر شاذه
محتمله للحمل على انه ليس معتقا وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء
ولا تلازم بينهما وبه صرح الشيخ لكنه مستشهدا له بالخبر المعتق هو المولى والولد
ينتمي الى من يشاء وحيث قد عرفت ذلك فاعلم انه يصح جره اي الولاء من مولى
الام الى مولى الاب اذا كان الاولاد مولودين على الحريه بتبعا الحريه لهم بيان
ذلك انه اذا اعتقت الام ولحقتهم حملت بهم وابوهم رق فولاؤهم ولاء الاولاد
لمولاها لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولعتق الام عليهم نعمه فانهم
عتقوا بعتقها فان ما تولد الابد رقيق بعد ورثهم عتق الام بالولاء ولو
اعتق الاب بعد ذلك واما لو عتق قبله انجر ولاؤهم من مولى الام الى مولاه للصحاح
المتقدمه ولان ثبوت الولاء لمولاها كان لضروره انه لا ولاء على الاب فاذا وجد
قدم كما يقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او مع ان الولاء تلو النسب بمقتضى
حديث اللحمه المتقدم والنسب الى الاباء دون الامهات وانما اشترط الولاده على
الحريه احترازا عما لو ولدوا على الرقيه ثم اعتقوا فان ولاءهم ح لمباشر عتقهم
كائنا من كان لا ينجر ولاؤهم الى معتق ابيهم لان نعمه من اعتقهم عليهم اعظم من نعمه
من اعتق بعض ابويهم محض ولائهم ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او

معتق

احملا مع امهم فالا ينجر ولائهم من معتقهم على تقدير فقده و فقد عصبته الى
امهم لان ولاء المباشره لا ينجر مطلقا وانما ينجر ولاء غيرها من الضعيف الحلا قوى
ولا خلاف في شيء من ذلك بجده ولا في اشتراط ان كون الحريه المعتبر ولائهم
عليها حريه عرضيه حاصله بالعتق لا اصليه ونفي عنه وعن جميع ما مر الخلاف
في السرائر وادعى عليه الاتفاق في المسالك وغيره ولكن جملة من الصحاح المتقدمه
بارث معتق الاب اولاد زوجه الحره مطلقا بل ربما كان بعضها ظاهرا في اختصاص
حكم الجر بما اذا كانت حره الاصل كالصحيح عن حرة زوجتها عبدا لي فولدت لي
منه اولادا ثم صار العبد الى غيري فاعتقه فالى من ولاء ولده الي اذا كانت
امهم مولاتي ام الى الذي اعتق اباهم فكتب ان كانت الام حره جر الاب الولاء
وان كنت انت اعتقت فليس لابيه جر الولاء ولم ار احدا من الاصحاب تنبه او نبه على
ذلك عدا خالي العلامه المجلسي ره في حاشيته المنسوبة اليه على هذه الروايه فانه قال
ظاهره اختصاص حكم الجر بما اذا كانت حره الاصل كما هو ظاهر الاخبار السابقه على
خلاف ما ذكره الاصحاب واجمعوا عليه فتدبر ثم قال في توجيهها وتطبيقها لما
ذكروه ولعل المراد انك اذا اعتقت الام فصار عتقها سببا لعتق الاولاد التي
حصلت بعد العتق فيجر الولاء الى مولى الاب وان كنت اعتقت الاولاد انفسهم
فولاؤهم لك ولا ينجر والله يعلم اقول وبالله التوفيق لعل الوجه في اتفاق الاصحاب
على ما مر ان الحريه الاصليه في احد الابوين يستتبع حرية الاولاد فيكون حريتهم من
جهتها لا من جهة العتق والولاء انما يكون على من حصلت له الحريه بدلا بها فان
الولاء من توابع العتق لا الحريه مطلقا ولذا قالوا ان الولاء لمن اعتق ولا عتق هنا
بالاضافة الى الاولاد مطلقا ولو بتبعا لامتناع حصول الحاصل فتنجه او يبعد
تقييد النصوص المتقدمه بحمل الحره فيها على المعتقه خاصه والروايه الاخيره على ما
حملها عليه خالي العلامه وعلى كل حال فالنصوص المزبوره صريحه الدلاله على الاصل
حكم الحره ولو في الجمله مضافا الى النصوص الاخر كالمرسل كالموثق يجر الاب الولاء اذا
اعتق فما يوجد في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد الثاني على كتابه المسالك
في مسئلة الجر انه ليس في بابه بعض مطلقا وانما هو اعتبار غريب الا ان يكون مراده من

المنفي

من المنفي ما يتضمن احكام الجر كلا نحو ما ذكره الاصحاب واعلم انهم ذكروا من غير خلاف
يعرف بينهم انه اذا فقد المولى وقرابته الوارثون للولاء يرثه مولى المولى فان عدم
فقرابه مولى المولى على تفصيل قرابة المولى فان فقد الجميع فمعتق اب المعتق ثم
معتق هذا المعتق وهكذا كالاول ولا نص فيه وكانهم استنبطوه من حديث
اللحمه المتقدم ولا باس به

القسم الثاني

ولاء تضمن الجريره وهي الجنايه
اعلم ان من توالى انسانا بان يضمن ذلك الانسان حدثه وجنايته ويكون
ولاؤه الموروث به له ثبت لذلك للضامن الميراث بلا خلاف فيه بيننا بل عليه الاجماع
في عبائر كثير من اصحابنا كالغنيه والمسالك والكفايه وغيرها وهو الحجه مضافا الى الصحاح
المستفيضه وغيرها من المعتبره ففي الصحيحين اذا والى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه
معقلته وفي الصحيح عن مملوك اعتق سائبه قال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته
وله ميراثه الخبر ونحوه الموثق وهذا مع انه على ما ذكره الاصحاب عقد كان سابقا في
صدر الاسلام بل في الجاهليه ايضا فيشمله عموم اوفوا بالعقود ومقتضاه اللزوم كما هو
المشهور وفاقا للحلي وظاهره الاجماع عليه وهو حجه اخرى مستقله فليس لكل منهما
نسخه ونقل الولاء في سائر العقود الى الغير خلافا للشيخ وابن حمزه فجائز الا ان يعقل
عنه للاصل ويندفع بما مره على المختار فيعتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود اللازمه وصوره
عقده ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني و
ترثني فيقول الضامن قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني
وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى بل
فيقبل الاخر ولا يتعدى الارث على الضامن على اقاربه وورثته على المشهور
في الغنيه عليه الاجماع قصرا للحكم على موضع الشرط ووقوفا على اليقين فيما خالف
الاصل خلافا للمحكي في السرائر ولعله ظاهر المقنع حيث سوى بين هذا الولاء و
ولاء المعتق في جميع الاحكام الثابته له وحجته مع ندرته غير واضحه ولا يصح ان يضمن
الجريره الا عن سائبه كالمعتق في النذر والكفارات او تبرعا مع التبري من جريرته
كما مر او عمن كان حر الاصل لكن لا وارث له مطلقا ولو معتقا فان هذا الارث متاخر
عن الارث بالنسب والعتق بلا خلاف بل في ظاهر الغنيه الاجماع عليه وربما كان في النصوص

الصحيح الدال عليه وعلى انه لا يرث الضامن الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق
عتقا يرث به الولاء مع انه لا خلاف فيه ايضا والفرق بين هذا الحكم السابق مع اشتراكهما
في اشتراط فقد المناسب والمعتق ان ذلك شرط صحة العقد وهذا شرط الارث
والمعلن انه مع صحة العقد واجتماع شرائط لا يثبت الارث للضامن الا مع فقد الوارث
المذكور عند موت المضمون ايضا فلو فرض تجدد وارث للمضمون بان تزوج بعد
العقد وولد له اولاد كان ارثه لهم دون الضامن وان كان سببه صحيحا سابقا
ويتصور تجدد المعتق على العقد بان يكون اسلام طاريا ثم يكفر بعد العقد و
يلتحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم ولاء العتق على الضامن المتقدم
ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى من النصف والربع وما بقي عنه كان
له اي للضامن بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية للعموم وخصوص ما مر من النصوص
الدالة على دخولهما على جميع طبقات الورثة وهو اي الضامن اولى من بيت
مال الامام عم بلا خلاف في الغنية عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة ففي الصحيحين من مات وليس له مولى فماله من الانفال ونحوهما
الموثق وغيره وفي الصحيح قضى امير المؤمنين عم فيمن اعتق عبدا سائبة انه لا
ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى اي رجل من المسلمين فليشهد انه يضمن جريرته
وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وان لم يفعل ذلك كان ميراثه يرد
على امام المسلمين وقريب منه الموثق وفي جملة من النصوص ان الامام وارث من
لا وارث له القسم الثالث ولاء الامام والاصل فيه بعد الاجماع الظاهر المحكي
في ف والغنية والسرائر والمنتهى والك وغيرها من كتب الجماعة النصوص المتقدمة و
غيرها من المعتبرة ففي الصحيح من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقه
قد ضمن جريرته فماله من الانفال وفيه السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تعم
فما كان ولاؤه لله تعم فهو لرسول الله صم وما كان لرسول الله صم فان ولاؤه للامام
وجنايته على الامام عم وميراثه له الى غير ذلك من النصوص التي كادت تبلغ حد
التواتر واما النصوص الدالة على ان الارث من لا وارث له لبيت مال المسلمين
فمع قصور سند اكثرها غير بقاء وعلما قدمناه من الادلة من وجوه شتى اعظمها موافقة

للشهرة العظيم

للشهرة العظيمة ومخالفتها للعامة دون هذه فانها في طرف النقيض لتلك فلتطرح
او تحمل على التقية او تؤل لكلام القائل فيها هو الاسكافي والشيخ في الاستبصار
بما تؤل الى الاخبار الاولة من ان المراد ببيت المال حيث اضيف الى المسلمين مال
الامام عم بقرينة الاخبار السابقة وما ذكره جماعة من شيوع اطلاق بيت المال
وارادة بيت مال الامام عم ويشير اليه كلام الشيخ في ف هنا حيث قال ميراث
من لا وارث له ينتقل الى بيت المال فهو للامام خاصة عند جميع الفقهاء ينتقل
الى بيت المال ويكون للمسلمين فان الادلة المتقدمة فتوى ورواية يستفاد
ان الامام عم لا يرث احد الا مع فقد كل وارث له حتى ضامن الجريرة فلو وجد كان
احق بالارث منه عم عدا الزوج فانها تشاركه وتاخذ نصيبها الاعلى على الاصح
الاشهر كما مضى بيانه مفصلا ولا ريب ان مع وجوده الامام فالمال له يصنع به ما شاء
وقد روى الشيخان في المقنعة ويه انه كان علي عم يعطيه فقراء بلده اي بلد
الميت وضعفائهم ولا كباقي الاصحاب كان ذلك منه تبرعا عليهم واما مع
غيبته فقيل في الجماعة يحفظ له بالوصاية او الدفن الى حين ظهوره كسائر الحقوق
وفي ظ الخلاف الاجماع عليه وهو احوط وان كان الاظهر ما اختاره الماتن وجماعة
من القدماء والمتاخرين من انه يقسم في الفقراء والمساكين اما مط كما هنا وفي النهاية
والتحرير وعد والارشاد وس ولك والمفيد والديلمي وابن زهرة والحلي والقاضي
والكيدري وبالجملة الاكثر من الاصحاب لجمع عدا الصدوق في الفقيه والشيخ في ف
كما في النكت او مقيدا بفقراء بلد الميت ومساكينه كما في اللمعة هذا لكونه من
الانفال وهي لكتاب الخمس في ذلك لما مر من النصوص الصحيحة الدالة على انه من الانفال
فدلت على جواز صرفه فيهم وان لم يدل على ما هو عم من ذلك بناء على القول بتحليلهم
الانفال للشيعة في زمان الغيبة كما هو المشهور على الاصح به في حقه مضافا الى ما نبه عليه
في الكفاية بعد اختياره القول تبعا للمقدس الاردبيلي ره من ان وجه استغناء
الامام عم واحتياج الفقراء والحفظ في المدة المتطاولة تعريض للمال للتلف فمعلوم
رضى الامام عم بذلك وانه لو كان حاضرا مستغنيا العقل كان لفعل مع هذا اني لم اجد الخلاف
الا من الخلاف وهو بالاضافة الى باقي الاصحاب شاذ وبه يوهن ما في ظ كلام من

الاجماع مع عدم صراحته فيه نعم في السرائر الا ان المحكي عنه في النكت ما قدمناه
وليس في هذه الادلة ما يدل على اعتبار المشار اليه في اللمعة بل يحتمل اطلاقه ولا اشارة
له الا ما في رواية الشحامي من فعل علي ع وهي مع ضعف سندها بالارسال لا تدل
على ثبوته في غيبته وبذلك صرح في ضه نعم الاولى ذلك كما في الكفاية حذرا
من الشبهة الناشئة من خلاف اللمعة لكنها مشروطة بما اذا لم يعارضها اولوية من
وجه آخر كما اذا كان فقراء غير اهل البلد احوج وفيهم الايتام والارامل والضعفاء
العاجزون من التكسب كالعجايز والشيوخ والمرضى واصحاب العاهات وهنا
قول ثالث بلزوم الدفع الى الحشاد يحتمل مطلقا اختاره الصدوق في الفقيه للخبر القاصر
السند المختص احد بمحال حضوره ع مع انه لا يقول به بل يخص ذلك بمحال الغيبة
كما هو محل البحث مع ان بعض المحدثين حكى عن بعض النسخ تمثيله بالملك بدل الحشي
بدل تمثيله بالها بعد الحشي قال المراد به الاخ الرضاعي فلا دخل لها بمحل البحث
مع شذوذه على هذا التقدير وان دل على ما دلا عليه بعض النصوص كالخبر الضعيف
بسهل ما تقول في رجل مات وليس له وارث الا اخا له من الرضاعة يرثه قال نعم
الخبر ولا قائل بذلك من الاصحاب كما صرح به جدي المجلسي ره في شرحه على الفقيه
فقال ولا خلاف في ان ولد الرضاعة ما يرث انتهى ومع ذلك لا باس به ان كان
الهشيري متعددا وفي جملة الفقراء فان فيه جمعا بين الاقوال واعلم ان اطلاق الفقير
في عبائر الاصحاب يشمل الهاشمي وغيره من العوام والاولى بل لعله المعين عند الاحقر
تخصيص الاول به لما ورد من ان السادات عيال من يجب عليه من نفقتهم من حصته في
الخمس فصرف حقه في ضرورة ما يلزمه اولى من صرفه الى غيره مضافا الى ايكاد او لولا الارحام
المقتضية لتعينهم ولولا شبهة الاجماع بجواز الدفع الى غيرهم اتجه القول به من ليس في
فعل علي ع ودفعه اياه الى فقراء البلد منافاة لذلك من حيث عدم معلومية كونهم
من العوام وعلى تقدير المعلومية كما هو الظاهر ليس فيه انه فعل ذلك مع حاجة السادات
بذلك بل الظاهر عدم حاجتهم مع وجوده ع وقلتهم واين ذلك من كثرة السادات في
امثال الزمان وشدة حاجتهم مع عدم وفاء حقهم من الخمس بمؤنتهم وبالجملة حمل الفقير
على ذلك بل لعله عندي من اللوازم ولعله لازم لكل من اوجب دفع حصته ع من الخمس في

زمان الغيبة

زمان الغيبة اليهم كما يؤمي اليه بعض تعليلاته لهم المتقدم اليه الاشارة نعم لو اتفق
غناؤهم ولا يتفق الا ان يشاء الله تعالى صرف الى غيرهم من فقراء الشيعة الاحوج منهم
فالاحوج وعلى كل حال لا يجوز ان يعطى الجائر الامع للخوف المبيح للاعطاء كان
يأخذه فقراء لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه بالدفع اختيارا كان لها ضامنا ولو
امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما يمكن منعه منه واما اللواحق
فاربعة فصول **الاول** في ميراث ابن الملاعنة قد تقرر في كتاب اللعان انه يجب
في التحريم المؤبد وزوال الفراش وانتفاء الولد من الملاعن ومن لوازمه انه لا يرثه
الولد ولا يرثه هو ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فيبقى ميراثه
لامه ومن يتقرب بها من اخوالهم واجداده من قبلها ولولده لان نسبه لم ينتف
عن الام ولم يلزم من نفي الاب له كونه ولد زنا اجماعا وسيأتي النصوص الدالة على
جميع ذلك فان كان له ولد وابوان حيث فللام السدس والباقي تمام الولد وان نزل
ان كان ذكرا وان كان انثى فله النصف او الثلثان والباقي يرد عليهما الى حتمع
معهما ولو انفردت عنه وعن الزوجين كان لها الثلث اجماعا ولها الباقي ايضا
ردا عليها على الاشهر الاقوى بل لعله عليه عامة متاخري اصحابنا وعن الحلاف
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل المتقدم الناشئ من الكتاب والسنة وخصوص
النصوص المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر وفي بعضها ان ميراث ولد الملاعنة
لامه وفي جملة وافرة منها من ولد الملاعنة من يرثه فقال امه قلت فان ماتت امه من
يرثه قال اخواله والخلاف للاسكافي والشيخ في كتابي الاستبصار فجعلا ذلك بما اذا كان
هناك لها عصبة يعقلون عنه وجعلا الرد مع عدمهم على الامام ع كما عليه الشيخ
او بيت مال المسلمين كما عليه الاسكافي وللصدوق ففصل بين غيبة الامام فالرد
عليها وحضوره فالرد عليه جمعا بين النصوص المتقدمة والصحيحين ان الملاعنة ترثه
امه الثلث والباقي لامام المسلمين لان جنايته على الامام ولا شاهد عليه مع
الحلاق كل من نصوص الطرفين وفقد التكافؤ الكثرة الاخبار الاولة مع اعتبار جملة
منها وانجبار باقيها بالشهرة العظيمة ومخالفة العامة كما سيأتي اليه الاشارة وحكاية
الاجماع المتقدمة ولا يعارض جميع ذلك كله الا الصحة في الاخبار المقابلة

وبالجملة هذا القول ضعيف غايته ولا شاهد له كما يعقه ومنه يظهر ان الصحيحين
من الروايات الشاذه لا عامل باطلاقهما في الطائفة وبذلك صرح في التحرير وقد حملهما
في يب على التقيه بعد ان قال انهما غير معمول عليهما مشعرا بدعوى الاجماع على طرحهما
وقوله في الاستبصار ليس بصريح بل ولا ظاهر في الفتوى لاحتمال ارادته بمجرد
الجمع بين الاخبار ولكن فيه ما مر مضافا الى ما ذكره الحلي من انه هدم ونقض لاجماعنا
من ان قرابات الام وكلالتها لا يعقلون ولا يرثون من الدية شيئا بغير خلاف بيننا
وذكر قبل اعتراضا ايضا وهو انه مصير الى مذهب المخالفين وعدول عن اية اولوا
الارحام واصول المذهب ورجوع الى القول بالعصبة ولو انفرد الاولاد عن الابوين
والزوجين اقتسموا على حسب ما فرض في ميراث الاولاد فللبنت الواحدة النصف بالفرض
وكذا للاثنين فصاعدا الثلثان به والباقي من النصف في الفرض الاول ومن
الثلث في الفرض الثاني لصاحبه الفرض بالرد وللذكران اذا انفردوا ام البنات
المال بينهم بالسوية ولو اجتمعوا اي الذكور والاناث فللذكر سهمان وللانثى سهم كلهم
ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى من النصف والربع مع عدم الولد وان نزل
والباقي للوارث الخاص من الام ونحوها ان كان ولا فالباقي يرد على الزوج
على الامام ع مع الزوجة كما تقدمت اليه الاشارة ولهما نصيبهما الادنى من الربع و
الثمن معهم اي مع الاولاد ولو عدم الولد يرثه من تقرب بامه من الاجداد والجدات
والاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وهكذا الى سائر
الطبقات والدرجات مرتبين الاقرب فالاقرب للذكر والانثى منهم سواء في
النصيب لتقربهم بالام وقد مر ان نصيبهم ذلك ومع عدم الوارث مطلقا حتى ضامن
الجريره يرثه الامام ع ولا خلاف في شيء من ذلك للعمومات من الكتاب والسنة
خرج منها ابن الملاعنة في صورة خاصه وبقي الباقي كما قدمنا تحتها مندرجه ومع
ذلك النصوص مستفيضه تقدم بعضها والباقي في محله من الاشاره ويرث هو
اي ابن الملاعنة امه بلا خلاف فتوى ورواية ومن يتقرب بها ممن قدمناه مطلقا
على الاظهر الاشهر بين اصحابنا وعن كلام بما اشعر عبارة الماتن في يع بالاجماع
عليه ويعضده اطباق فتاوى من وقفت على كلامهم عليه لثبوت نسبه وصحته بالنسبه

اليهم

اليهم بلا خلاف كما في السرائر وللصحيحين ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشانه
كله اليها ومنه ثم ورثوه بهم اجماعا كما في لك فيدخل فيما مر من العمومات ومع ذلك
النصوص المستفيضة داله عليه بالخصوص الدالة بما فيها ارايت ان ماتت امه وورثها الغلام
من يرثه قال عصبة امه وهو يرث اخواله وبه افتى في يب فى ان العمل على ثبوت الموارثه
احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام خلافا له في الاستبصار فخص ذلك بما
اذا اعترف الاب والا فلا يرث اخواله جمعا بين اطلاق النصوص بالتوارث كما بعدم
وبالعدم كالموثقة يرثه اخواله ولا يرثهم الولد بشهادة النصوص المفصلة الدالة عليه بالمفهوم
منها الصحيحان فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم اقول ويعضده ان موارد
تلك المستفيضة الحاكمة بالتوارث انما هو صورة تكذيب الوالد بعد اللعان نفسه والحكم
فيها ذلك كما في النصوص المفصلة فليس بينهما معارضة لكن روى الصدوق في الفقيه
بسند غير نقي لاحد بما ضعف عن ابي عبد الله ع في ابن الملاعنة من يرثه قال
يرثه امه قلت ارايت ان ماتت امه وورثها ثم مات وهو من يرثه قال عصبة امه وهو
يرث اخواله وليس فيه ما يوجب تقييد الاطلاق من نحو خصوصيه المورد ورجوع الضمير
في الجواب اليه كما اتفق في المستفيضة المتوهم وقصور السند منجبر بالشهره العظيمه والموافقه
للعمومات القطعيه مع ان القائل بالنصوص المفصله وان صحت وجمعت بين الاخبار
المختلفه غير معروف عدا الشيخ في الاستبصار وفتواه غير بمقتضيه ومعلوم كما مر التنبيه
عليه مرارا ومع ذلك فهو على تقديره متروك كما ذكره الماتن في يع وعضده ما قدمناه
في المشهور لعله اقوى وحيث قد تقرر انتفاء نسب ابن الملاعنة عن ابيه ظهر انه لا يرث
اباه ولا من تقرب به ولا يرثونه من حيث النسب ولو اعترف به الاب بعد اللعان
لحق به في الجملة وورث هو اباه خاصه دون العكس فلا يرثه الاب بلا خلاف في
شيء من ذلك والنصوص به مع ذلك مستفيضه ففي الصحيح وان ادعى ابوه لحق به
وان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وفي الخبر اذا اقر به الاب هل يرث
الاب قال نعم ولا يرث الابن الاب واما بعض النصوص الدالة على انه الاعتراف به
بعد اللعان لا يرد على الاب فمع قصور سنده شاذ محمول على عدم اللحوق الكامل الموجب
للتوارث من الطرفين وهل يرث الولد غيره اي غير الاب من ذوي قرابه ابيه ويرثونه

ام يرثهم ولا يرثونه ام يستمر الامران على النفي السابق اوجه فالشيخ والاكثر
منهم للملاعن هنا وفي نعع على الاخير عملا بالاستصحاب وقصر الاقرار على المفرد
على تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد وخيرة الحلبي والفاضل في بعض كتبه
الاول نظرا منهما الى ان الاقرار كالقائم الموجبة للبينة الموجبة لثبوت النسب وفيه
ما عرفته وفصل الفاضل في بعض كتبه بانهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم
ولا يرثونه وان كذبوه ورثهم وورثوه والمذهب الاول ولا عبرة بنسب الاب كما مر
ويتفرع عليه انه لو ترك ابن الملاعنة اخوة لاب وام مع اخ او اخوة لام كانوا
سواء في الحصة وكذا لو ترك جدا لام مع اخ او اخت او اخوة او اخوات من اب وام
تساووا فيها لكون انتسابهم اليه من جهة الام فيتساوون فيها كما مر الاشارة اليه
واعلم ان في اطلاق الاب على الملاعن تجوزا اذ ليس باب له بسبب اليمين ظاهرا وفي وجهه
النظر الى كونه ابا ابتداء **خاتمة** تشتمل على مسائل سبع **الاولى** ولد الزنا لا
يرثه الزاني ولا الام ولا غيرهما من الانساب ولا يرثهم بلا خلاف في قطع التوارث
بينه وبين الزاني واقاربه بل عليه الاجماع في الغنية وشرح نعع للصيمري وشيخنا الشهيد
الثاني وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة ففي الصحيح ايما رجل وقع على وليدة
قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله ص قال الولد
للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته ونحوه بعينه
الموثق والاخبار اخر وفي الصحيح قلت فانه مات وله مال من يرثه قال الامام وفي
الخبر عن رجل فجر بامراة ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به
فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث واطلاقها كعموم التعليل في الاخيرة
المستفيضة المتقدمة يدل على عموم الحكم وشموله لجميع ما في العبارة من منع التوارث
بينه وبين الام واقاربها ايضا كما هو الاظهر الاشهر بين اصحابنا بل عليه عامة متاخريهم
بحيث كاد ان يكون ذلك اجماعا منهم وربما اشعر به عبائر كثير كالشيخ في الاستبصار
والماتن في نعع وشيخنا في شرحه والفاضل في عدة حيث قالوا على الرواية الاتية
انها شاذة مطرحة فلا ريب في المسئلة واما النصوص الدالة على ارث الزاني منه
اذا اقر به فشاذة مطرحة لا عمل عليها بين اصحابنا مع قصور اسانيدها عن الصحة فلتكن

مطرحة

مطرحة وان كانت موثقة ولا خلاف في انه يرثه اي ولد الزنا ولده وان
نزل والزوج او الزوجة نصيبهما الاعلى مع عدم الولد والا فالادنى للعمومات
مع عدم المانع من جهتهم ولو لم يكن لاحدهم اي ولد او الزوجين ولا وارث اخر
ولو ضامن جريرة فميراثه للامام ع مط ولو كان هناك الابوان او احدهما او ذوي
قرابتهما على الاشهر الاقوى كما في ضة وقيل كما عن الاسكافي والصدوق والحلبي انه
يرثه امه واقاربها مع عدمها كابن الملاعنة للخبر في احدهما ان عليا ع كان
يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها وفي الثاني ميراثه
لقرابته من قبل امه على نحو ميراث ابن الملاعنة وهما قاصرا السند بغياث بن كلوب
وغيره في الاول لوالد وقفه الى الراوي من دون نسبته الى الامام في الثاني فلا
يعترض بهما الادلة المتقدمة من وجوه عديدة سيما مع موافقتهما المذهب العامة
كما صرح به في السرائر والغنية فليحملا على التقية او على عدم كون الام زانية فانها
واقاربها لا يرثون ح لثبوت النسب الشرعي منها فيكون كولد الملاعنة وما اجود هذا
الحمل ولم ار من تعرض له الا قليل من متاخري متاخري الطائفة **الثانية** الحمل
يرث ان سقط حيا اجماعا للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيحين
وغيرهما اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس وفي الصحيح اذا تحرك
ورث انه ربما كان اخرس ويعتبر حيوته عند الاصحاب بحركة الاحياء كا
لاستهلال والصياح او مجرد الحركات البينة المعبر عنها بالحركات الارادية
دون غيرها من مثل التقلص والقبض والبسط طبعا لا اختيارا فان ذلك قد
يحصل في اللحوم الحركة المطلقة في الصحيح الاخيرة مقيدة بالبينة منها بمقتضى الاخبار
السابقة عليها بل ورد في كثير من المعتبرة حصر ما يعتبر في الاستهلال والصياح
خاصة ففي الصحيح لا يصلي على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولم يورث
من الدية ولا غيرها واذا استهل فصل عليه وورثه وفي الموثق في ميراث المنفوس
من الدية قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ونحوه المرسل ان المنفوس لا يرث
من الدية شيئا حتى يستهل ويسمع صوته لكن اطبق الاصحاب على تركها والعمل بالاخبار
السابقة المصرحة بالاكتفاء بالحركة معللا بانه ربما كان اخرس ولعله لقوة احتمال ورود

هذه الأخبار بورود الغالب وربما جمع بعض الاصحاب بينها وبين الاخبار المتقدمة
بالتخيير بين الامرين بمعنى الاكتفاء باحدهما ولا باس به لكنها ليس جمع حقيقة
بل خروج عن احد الاخيرة وطرح لمقابلهما بالكلية والاجود حملها على التقية كما فعله
جماعة منهم شيخ الطائفة قال لان بعض العامة يراعون في توريثه الاستهلال
اقول ويشير اليه قوله عليه الصلوة والسلام بعد استهلاله في الصحيح الاول ويستفاد من
بعض الاخبار الصحيحة كونه مذهب العامة واما الجمع بينهما بتخصيص الاخيرة بالارث
من الدية والاولى بالارث من غيرها كما في المفاتيح فضعيف غايته لعدم الشاهد عليه
سوى اشعار المرسلة به من حيث تخصيص الارث بالدية باعتبار الاستهلال فيه
والاختصاص للموثقة السابقة عليها بها لعدم لا يصلحان للشهادة من حيث ان
الاختصاص في الموثقة انما هو في كلام الراوي خاصة والاشعار في المرسلة ليس بحجة
الا على تقدير حجية مفهوم اللقب وهو مع انه ليس بحجة باتفاق الطائفة لا يعارض
مفاهيم التعليلات في الاخبار المتقدمة التي هي كالنص في عدم اعتبار الاستهلال
بالكلية ولو في الارث من الدية ومع ذلك وهو منقوض بصريح الصحيح المتقدم المسوية
بين الدية وغيرها حتى في اعتبار الاستهلال خاصة وبالجملة فهذا الجمع ناش عن قلة
التامل في الاخبار وعدم التتبع لها كما هو واعلم ان مقتضى اطلاق الروايات و
الفتاوى كما صرح به الشهيدان وغيرهما عدم اشتراط استقرار الحيوة بل وجودها
مطلقا فالظاهر انه لا خلاف فيه فاعتبار استقرارها ولا وجه له سيما مع ورود بعض
الصحاح في السقط انه اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث والغالب فيه عدم
استقرار الحيوة ولا يشترط حياته عند موت المورث بمعنى حلول الحيوة
فيه عنده بلا خلاف فيه وقد صرح به بعض الاصحاب لاطلاق النصوص بارثه مع
ولادته حيا الشامل لما لو كان عند موت مورثه نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند
الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده لما دون ستة اشهر من حين موته
مدة يمكن تولده منه اولى فعلى الحمل اذا لم توطأ الام وطيا يصح استناد الولد
الى الواطي وقد صرح الفاضل في التحرير والشهيد في س وغيرهما بانه لو خرج نصفه و
تحرك او استهل ثم سقط منها لم يرث ولا يورث ولعله للاصل واختصاص النصوص

حكم التبادر

المسألة الثالثة

التبادر الساقط متحركا بجميعه ولا باس به ولم اجد الخلاف فيه وان اشعر عبارة
التحرير ولعل المخالف من العامة **الثالثة** قال الشيخ وتبعه الاصحاب من غير خلاف
كما صرح به جماعة منهم انه يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطا عن تولده حيا
وتعدده ذكرا وانما لم يوقف له زيادة عن نصيبهما مع احتمال التولد زائدا عنهما
لندرته غالبا بناء على ما هذا التقدير الا من احتمالات عشر اما بولد ذكرا واحدا او
انثى كذلك او خنثى او ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى
او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلو
اجتمع مع الحمل ذكرا اعطي الثلث ووقف للحمل الثلثان ولو اجتمع معه انثى اعطيت
الخمس حتى يتبين الحمل فان تولد حيا كما فرض والا وزع التركة منهم على حسب ما يقتضيه
حال الحمل فان ولد ميتا خص ما فيها بالولد الموجود مطلقا وان ولد حيا وزعت بينهم
انصافا او اثلاثا او نحو ذلك بحسب ما يقتضيه حاله من ذكوريته او انوثيته او خنوثيته
واحدا او متعددا ولو كان هناك ذو فرض اعطوا النصيب الاصلي ان كانوا ممن
لا يحجبهم الحمل عن الاعلى كالزوجين والابوين او احدهما مع عدم ولد هناك وحيلا
فان ولد ميتا اكملوا نصيبهم وان ولد حيا روعي حاله وقسم التركة على حسبها والضابط
انه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة لا يعطي
الى ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين
اذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه ولو على بعض الوجوه يعطى اقل نصيبيه
على تقدير ولادته على وجه تقتضيه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره **الرابعة**

المسألة الرابعة

يورث دية الجنين وهو الولد في البطن مطلقا حل فيه الحيوة ام لا على ما يقتضيه اطلاق
عبارة الماتن وباقي اصحابنا ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب خاصة مع عدمهما الا
الام الشيخ في موضع من الخلاف فخص المتقرب باحدهما منهم وهو ضعيف لا منع المتقرب
بالام خاصة كما مضى التحقيق فيه وفي تنقيح الاقوال والادلة في صور المسئلة مستقصى في
المسئلة الثانية من المسائل الثلث الملحقة بحث ما نعية القتل عن الارث وانما افردها الا
هنا بالذكر مع استفادة حكمها من اطلاق الادلة المتقدمة ثمة فتوى ورواية لورود نص
فيه بالخصوص ان عليا عم لما هزم الطلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل

على الطريق ففزعت منهم فطرحت ما في بطنها فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي عليه السلام واصحابه وهي مطروحة على الطريق فسألهم عن امرها فقالوا انها كانت حبلى ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهما مات قبل صاحبه فقيل ان ابنها مات قبلها قال فدعا بزوجها ابا الغلام الميت فورثه ثلث الدية ثم ورث الزوج من المرأة الميتة نصف ثلث الدية التي ورثتها عن ابنها للجبر وقصوره مجبور بالعمل وبرواية ابن محبوب المجمع على تصحيح رواياته عن موجبه وقد قصور متنه عن افادة تمام المطلب يجبر بعدم القائل بالفرق مضافا الى ما مر الا انه الا ان يدعى عدم انصرافها بحكم التبادر الى محل البحث فتدبر

الخامسة

اذا تعارف اثنان غير معروفي النسب بما يقتضي الميراث بينهما من نسب او زوجية او ولاء توارثا ولم يكلف احدهما البينة باجماعنا في الجملة للعموم اقرار العقلاء وللصحاح الصراح وقد تقدمت في كتاب الاقرار وبينا ثمة عدم تعدي التوارث الى غيرهما مع حمل المثالين المتعلقة بالمسئلة واما ما دل على عدم التوارث بالتعارف واحتياجه الى البينة كالخبر لا يورث الحميل الا ببينة فمحمول على التقية كما صرح به جماعة منهم شيخ الطائفة قال لانه موافق لمذهب العامة اقول اشار اليه جملة من الصحاح المتقدمة وما في مجمع البحرين في تفسير الحميل من قوله ومنه قول عمر في الحميل لا يورث الا ببينة انتهى مع كون الراوي له طلحة بن زيد العامي بنص الشيخ والنجاشي والحميل هو الذي يحمل من بلده صغيرا الى بلد الاسلام كما صرح به في الصحاح والنهاية الاثيرية ولكن قال فيهما وقيل هو المجهول النسب وذلك ان يقول الرجل للانسان هذا اخي او ابني ليزيل ميراثه عن مواليه فلا يصدق الا ببينة اقول الاول هو المستفاد من بعض تلك الصحاح عن الحميل فقلت واي شيء الحميل قلت المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فيقول هو ابني والرجل يسبى فيلقاه اخوه فيقول هو اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما قال فقلت فما يقول من قبلكم قلت لا يورثونه لانه لم يكن لهما على ذلك بينة وانما كان ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وعن معاني الاخبار سمي الحميل حميلا لانه حمل من بلاده صغيرا ولم يولد في الاسلام

السادسة المفقود

السادسة

المفقود الذي لا يعلم موته ولا حيوته يتربص بماله اتفاقا فتوى ونصا ولكن في قدر التربص روايات مختلفة لاجلها اختلفت اقوال الطائفة فمنها ما دل على انه اربع سنين وهو الموثق ثقتان في احدهما المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ونحوه الثاني لكنه مطلق غير مقيد بالطلب والجمع بينهما يقتضي التقييد به سيما مع عدم القائل بالاطلاق بل كل من قال بمضمونهما قيده بذلك وهو الصدوق والمرتضى وابن زهرة والحلبي ونفى عنه البأس في المختلف وقواه الشهيدان في الدروس والمسالك ومال اليه جملة من متأخري المتأخرين كالمحدث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما ولعله الاقوى لدعوى السيدين عليه في الانتصار والغنية اجماع الامامية مع اعتبار سند الروايتين بعد التعدد بالموثقية باسحق بن عمار المشترك بين الموثق والثقة وربما ادعي صحتهما بعض الاجلة مضافا الى التأيد بفحوى الادلة الدالة على ثبوت مثل الحكم في الزوجة من اعتدادها بعد الفحص في المدة المزبورة وجواز تزويجها بعدها فان عصمة الفروج اشد واقوى اتفاقا فتوى ونصا فليجز مثل حكمها في قسمة المال بين الورثة بطريق اولى وربما الاولوية بوجود الفارق وتعارضتها بتضرر المرأة بطول الغيبة كما ذكره جماعة من ان كان المقرر المثبت للحكم لها ارادتها النكاح والاستمتاع لا النفقة مع ان المستفاد من النصوص الواردة في حكمها كونه من جهة النفقة خاصة ولذا حكمت بلزوم الصبر عليها مع وجود من ينفق عليها وحينئذ يتجه الاولوية لاتحاد وجه الفرق بينهما وبين سائر الورثة سيما الصغار منهم والعجزة فتم وما ذكرنا من اعتبار سند الرواية بالموثقية او الصحة لك ما في قول بعض وغيره انه في سنده ضعف اللهم الا ان يريد بالضعف المعنى المصطلح عليه بين المتأخرين او يعد الموثق من اقسام الضعيف كما هي طريقته في كثير من مواضع الكتاب وكيف كان فهو مع تسليم مثل هذا الضعف على تقديره في الجملة مجبور عن المحقق ما عرفت من عدم انحصار الدليل في هذه الرواية لحكاية الاجماع المتقدم اليها الاشارة وكل منهما كرواية صحيحة حجة مستقلة ولو سلم النزل احتمال القدح بوجه اليهما نظرا الى ندرة القائل بهذا القول بين القدماء نقول لا اقل من افادتها

الشهرة بينهم وهي جابرة لسند الرواية او عاضدة لم فيخصص بها الاصل ولو اعتضد
بالشهرة المتاخرة لان الرواية خاصة والاصل عام فلتكن عليه مقدمة وقول القائل
بحسب اطلاعنا لا يوجب قلته واقعا وبهذا يندفع الى التسليم ورجع الاجماع الى
ما كان عليه واقتضته الادلة من حجيته على الاطلاق هذا مع ان الوهن بذلك بحيث
ليس المتعدد في النقل لبعد الخطأ معه ومنها ما دل على انه عشر سنين في الحمل كالصحيح
عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن فغاب الابن في البحر وماتت المرأة فادعت
ابنتها ان امها صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصها منها وبقيت في الدار
قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف ان لا
يحل شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال ومنذ كم غاب قلت منذ سنين كثيرة
قال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشترى قلت اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها
قال نعم وهي وان كانت صحيحة الا انها في حكم خاص وارده ففي الاستدلال بها على
الكلية تعسف فانه لا يلزم من تسويغه ع بيع القطعة من الدار بعد العشر الحكم بموته
حرفان الغائب يمكن للحاكم ان يبيع ماله المصلحة فليكن الامام ع مع ان الرواية
تضمنت ان بائع الدار ادعى كونها ملكا له من دون منازع له في هذه المدة الطويلة
فيجوز كون تسويغ البيع لذلك وان بقي للغائب على حجته ولا ينافيه الامر بالتاخير
الى تلك المدة لاحتمال كونه من باب الاحتياط كما صرح به بعض الاجلة هذا مع انها
غير مكافئة لما قدمناه من الادلة من وجوه عديدة منها ندرة القائل انه لم يحك الا عن
المفيد مع حمله المشهور على الانتظار الى تلك المدة في بيع عقار مخاصة وجواز اقتسام
الورثة ما عداه من ساير امواله بشرط الملائة وضمانهم لها على تقدير ظهوره مستندا
في الشق الاول الى الصحيح المتقدم وفي الثاني الى ما في رواية ثالثة من انه يقسم
اي المال الورثة اذا كانوا ملاء فاذا جاء رده عليه وليس فيها ضعف انه
كما ذكره الماتن بل هي موثقة لكنها لما قدمناه من الادلة غير مكافئة من وجوه عديدة
فلتطرح او تؤول الى الاول بحملها على القسمة بعد الطلب في مدة الاربع سنين ورفع
اليد عن مفهوم الشرط او يحمل على الاستحباب وقال الشيخ في ط و ف وتبعه القاضي
وابن حمزة والحلي والفاضلان وكثير من المتاخرين بل ادعى عليه الشهرة جماعة انه لا يورث

حتى

حتى يمضي له من عمره ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا ريب ان هذا هو
الاولى في الاحتياط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهومة المرجوحة
بالاضافة الى الاصول القطعية منها اصالة بقاء الحياة السابقة وعدم دخول التركة
في ملك الورثة ولا دليل لهم عليه سواه كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني في ضة وفي
وليس به رواية صريحة وما ادعى له من النصوص ليس دالا عليه ولعل مراده من
النصوص المدعى دلالتها النصوص الواردة في مال المجهول المالك كالصحيح
خطاب الاعور ابا ابرهيم ع وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده
بالاجرة ففقدناه وبقي له من اجره شيء فلا تعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد
طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يديه قال واعاد قال اطلب واجهد
فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث
فاوص به ان جاء طالب ان يدفع اليه ونحوه غيره والمدعى دلالتها عليه الفاضل
في لف وولده في الايضاح والفاضل المقداد في التنقيح وهو الظاهر من الكليني والشيخ
وغيرهما من المحدثين حيث ساقوها في اخبار مال المفقود ووجه عدم دلالتها ما
اشار اليه في الكفاية من اختصاصها بمن لا يعرف له وارث ولا يشمل من له وارث
كما هو مفروض المسئلة ولذا لم يستدل بها اكثر اصحابنا بل صرح جمع ومنهم شيخنا المتقدم
ذكره بعدم دلالة النصوص بما كان الوجه في توهم دلالتها ما ذكره المولى الاردبيلي ره
فقال بعد الاستدلال بها وبهذه الاخبار وان لم تكن في الميراث الا ان الظاهر عدم
الفرق بينه وبين غيره من الحقوق وهو كما ترى فان ظهور المدعى ان كان بجعلها مستندا
الى الاصل فهو الحجة دونها وان كان مستندا اليها فضعفه اظهر من ان يخفى
مع اعترافه اولا بعدم دلالتها ثم ان المرجوحية المدعاة في العبارة كما يستفاد من
سياقها المتضمن لتضعيف اسانيده ودلالتها مرجوحية حقيقة ليس من تهافت
الروايات حجة واما على المختار فليس المراد من المرجوحية ذلك بل المرجوحية بحسب الاولوية
الاحتياط في العمل والا فقد عرفت اعتبار اسانيدها ما دل عليه مع الاعتضاد
والاجماعين اللذين كادا ان يكونا كالاول برهة مستقلة وليس في كثير من المسائل
الشرعية المبتنية بالظنون الاجتهادية اقوى من هذه الحجة مخصص بها الاصل في المسئلة

كما يخصص مثلها بل ربما دونها في تلك المسائل المزبوره والشهرة المدعاه في كلام الجماعة ليست بتلك الشهرة التي توجب مرجحيته هذه الحجة ووهن الا الحكيه فانها شهرة متاخره كما صرح به جملة من النقلة لها في المسئلة منهم صاحب الكفايه وهو كذلك اذ لم نر من القدماء من افتى بهذا القول الا الشيخ وبعض من تبعه ممن تقدم اليه الاشاره ومجموعهم اربعه يعني عددهم قال بالمختار من القدماء فانهم ايضا كما عرفت اربعه ويزيدون عليهم بدعوى جملة منهم على مختارهم اجماع الامامية واقل ما يستفاد من هذه الدعوى سيما مع التعدد الشهرة القديمة كما مر اليه الاشاره ومع ذلك الشهرة المتاخرة انما نشات من الفاضلين والشهيدين وجملة ممن تقدم اليهم الاشاره وليس مثلها شهرة حقيقية سيما مع قول جملة منهم ايضا بالمختار كالشهيدين والفاضل في قولهم الثاني كما عرفت وبالجملة فالمختار بسبيله واضح لا يكاد يحوم حوله شبهة الاشتباه والانكار وان كان مذهب الخلاف اقرب الى الاحتياط ومنا قول رابع للاسكافي شاذ غير واضح المستند هو التفصيل في المفقود بين من فقد في عسكر شهدت هزيمته وقتل من كان فيها او اكثرهم فالمختار ومن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له فانتظار عشر سنين لكنه لم يصرح بشرط الطلب والفحص في شيء من الموضعين وعلى المشهور فاذا مضت المدة المعتبرة التي هي في زماننا مائة وعشرون سنة لندرة الزائد عليها غاية الندرة بل ربما التحق بها دونها الحالة في ذلك ونحوه حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم وقد صرح الشهيدان وغيرهما بانه لو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله حالا فالفاضل في التحرير خص ذلك بما اذا علم حيوته او موته بعد موروثه قال واذا مضت المدة ولم يعلم خبره رد الى ورثة الاول الا ان يعلم حيوته حين موت موروثه فلا يورث مع الشك ولعله نظر الى انه يقع الشك بالاصل ولو عورض باصالة عدم الارث لوارث بورود مثله في جانب غيره من ورثة الاول بعد التساقط يبقى الاصل الاول وعلى حاله سليما عن المعارض فالاصح ما اطلق الجماعة **السابعة** لو تبرأ الوالد من جريرة ولده وجنايته وميراثه ففي رواية عمل بها الشيخ وبعض من تبعه انه يكون ميراثه للاقرب الى ابيه دونه كما فهمه اكثر الاصحاب والمراد بالرواية الجنس لتعددها منها

عن رجل

عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ومنها عن المخلوع يتبرأ عن ابنه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه كما في نسخة او الى ابيه كما في الفقيه وليس في شيء من سندي الروايتين مع تعددها ضعف كما في ظاهر العبارة لان فيهما صفوان بن يحيى وعبد الله بن مسكان المجمع على تصحيح رواياتهما فلا يضر جهالة راوي الذي رويا منه في الاولى ولا جهالته في الثانية ولا اشتراك كما حقق في محله مستقصى نعم فيها اضمار ومع ذلك هي لسابقتها شاذة في الظاهر المصرح به في كلام جماعة كالماتن في الشرايع والشهيدين في اللمعة والروضة والحلي في السرائر حاكيا له عن الشيخ في الحايريات ايضا مدعيا هو كغيره بذلك رجوعه عما في النهاية بل ومع ذلك ادعى هو والفاضل المقداد في التنقيح على خلافها اجماع اصحابنا بل المسلمين كافة وهو الحجة مضافا الى الاصول القطعية من الكتاب والسنة الدالة بعمومها على الارث للوالد وولده وخصوص ما ورد في تحليل حرمان الزوج من العقار بان المراة يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغيرها وتبدلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما والمراة يمكن الاستدلال بها الحديث وهو كما ترى كالنص في فساد التبري اذ لو صح لامكن به التفصي من الولد وقد حكم باستحالته هذا مع ان الروايتين وان اعتبرنا سندا الا انهما ليستا صريحتين بل ولا ظاهرتين في ذلك ظهورا تاما كما صرح به الفاضل في المختلف وشيخنا في الروضة وغيرهما اما الاولى فلانه ليس فيها تصريح بموت الولد قبل الاب ولعله مخصوص بموته بعده ويكون التبري المذكور غير معتبر كما مر ونحوه يجاب عن الثانية على النسخة الثانية وكذا على النسخة الاولى مع انها عليها اضعف دلالة لانها غير صريحة في نفي ميراث الاب بل يمكن ان يكون المراد ان الميراث للاب لانه اقرب الناس فان لم يكن موجودا فلاقرب الناس اليه وعن الشيخ انه قال يحتمل ان يكون في الخبر انه نفي الولد بعد ان اقر به والا لم يلتفت الى انكاره ولو قبل انكاره لم يلحق ميراثه بعصبته لعدم ثبوت النسب حال ولا يمتنع ان يكون الوالد حيث تبرأ من جريرة الولد وضمانه حرم الميراث وان كان نسبه صحيحا **الفصل الثاني** في بيان ميراث الخنثى شبهه وهو من له فرج الرجال والنساء اعلم ان الظاهر من الايات القرانية انحصار نوع الانسان

الفصل الثاني

في صنفي الذكر والانثى ويستحيل اجتماعهما لقوله سبحانه خلق الزوجين الذكر والانثى
وقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور الى غير ذلك من الايات
الدالة على ذلك فمعونة المقام صح على هذا فهو المخرج عنهما ويكون لاحد فرجيه
اصليا والثاني زائدا كسائر الزوائد في الخلقة من يد ورجل ونحوها فان امكن استعلام
الزائد فهو المعروف بين الاصحاب بالخنثى الواضح والا فهو المشكل وطريق استعلامه
انه يعتبر بالبول فان بال من فرج الرجال فهو الرجل وان بال من فرج النساء فهي
امراه وان بال منهما اعتبر السبق في ايهما سبق بوله يورث عليه ذكوره و انوثه
بلا خلاف بل عليه الاجماع في كثير من كلمات الاصحاب كالمفيد والمرتضى والحلي والفاضل
في التحرير وولده في الايضاح وشيخنا في المسالك والصيمري وغيرهم لكن الاولين لم يذكرا
السبق بل ذكرا كالديلمي بدله الغلبة والكثرة ولعله ملازم لها كما يستفاد من صريح
الفاضل المقداد في التنقيح وكذا الباقين المدعين للاجماع من غير نقل خلاف في
شيء من هؤلاء والاصل في جميع ذلك بعد الاجماعات المحكية النصوص المستفيضة ففي
الصحيح عن مولود ولد له قبل وذكر كيف يورث قال ان كان يبول من ذكره فله
ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى ونحوه المرسل كالموثق
وفي الخبر كان امير المومنين ع يورث الخنثى من حيث يبول ونحوه اخر مروي عن العيون
وفي ثالث مروي عن ابراهيم بن محمد الثقفي في كتاب الغارات وفيه فانظروا
الى مسيل البول فان خرج من ذكره فله ميراث الرجل وان خرج من غير ذلك فورثوه
مع النساء الحديث وفي الصحيح يورث من حيث يبول ومن حيث سبق بوله فان
خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجل وميراث
النساء وفي الخبر الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق
البول ورث عليه فان مات ولم يبل فنصف عقل المراه ونصف عقل الرجل
ونحوه اخر مروي عن قرب الاسناد وفي المرسل المروي في الكافي في المولود له ما
للرجال وما للنساء يبول منهما جميعا قال من ايهما سبق قيل فان خرج منهما جميعا
قال فمن ايهما استدر قيل فان استدرا جميعا قال فمن ابعدهما فان بين كلهما و
قال الشيخ واكثر الاصحاب كالمفيد والديلمي وابني حمزة وزهره والفاضلين والشهيدين

وغيرهما

وغيرهما
من المتاخرين انه يورث على الذي ينقطع منه اخيرا واختاره الحلي نافيا الخلاف فيه
مشعرا بدعوى الاجماع عليه وهو الحجه مضافا الى المرسل الاخيره فان الظاهر منه
الابعديه فيها الابعديه زمانا والضعف منجبر بالشهره بين الاصحاب بل الصحيح
الثانية المتضمنة لقوله ع فمن حيث ينبعث فان في القاموس بعثه كمنعه ارسله
فانبعث والمراد انه ينظر ايهما اشد استرسالا وادرارا فيحكم به والظاهر ان
المنقطع اخيرا اشد ادرارا لكونه للخروج منه اكثر زمانا فتامل جدا ومما ذكرنا ظهر انه
ليس من تردد فان ذكره الماتن فهو ضعيف واضعف منه عدم اعتباره كما
عن الصدوق والاسكافي والمرتضى واضعف منهما مصير القاضي الى اعتبار
الاسبق انقطاعا لعدم الشاهد عليه مع قيام الدليل كما عرفت على خلافه
فان تساويا خروجا وانقطاعا قال الشيخ في الخلاف انه يعمل فيه بالقرعه
مدعيا عليه اجماع الفرقه واخبارهم قيل وعنى بها ما ورد عنهم ع من انها لكل
امر مشتبه وهذا منه وهو شاذ والاجماع موهون بعارض بمثله ومثله كما
ياتي ولا اشتباه بعد ورود النص الصحيح بعد الاضلاع او اعطاه نصف النصيبين
كما ياتي وقال المفيد في كتاب اعلام الورى والسيد المرتضى في علم الهدى الا
انه بعد اضلاعه فان اختلف احد الجانبين فذكر وان تساويا عددا فانثى
مدعيين عليه الاجماع واختاره الاسكافي والحلي في السرائر لذلك وللنص
الذي ادعى تواتره وهو ما رواه في ... بسنده الى ميسره بن شريح وهو طويل
وفي جملته انه قال امير المومنين ع جردوه من ثيابها وعدوا اضلاع جنبيها ففعلوا
ثم خرجوا اليه فقالوا عدد الجنب الايمن اثنى عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر
ضلعا فقال ع الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها
بالرجال قال لان حوا خلقت من ضلع ادم واضلاع الرجال اقل من اضلاع
النساء بضلع الحديث وطعن الاكثر في هذا الخبر بجهالة الراوي وفيه ان الصدوق قد
رواه في الفقيه عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع وطريقه اليه في المشيخة
صحيح الا ان في روايته ان اضلاعها كانت سبعة عشر تسعه في اليمين وثمانية في
اليسار ويعضده روايه المفيد وللاسكافي والعماني وهذا لا ينافي توافقها مع روايه

في اصل اعتبار العدد وكون متساوي الاضلاع امراه ومختلفها رجلا وروى
في الفقيه بضعه الى السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يورث الخنثى فعد
اضلاعه وان كانت ناقصة عن اضلاع النسا بضلع ورث ميراث الرجال لان الرجل
ينقص اضلاعه عن ضلع المراه بضلع لان حوا خلقت من ضلع ادم الحديث وروى
المفيد الحديث الاول في ارشاده عن الحسن بن علي العبدي عن سعد بن ظريف عن
اصبغ بن نباته عن امير المومنين ع نحوما في الفقيه وقال الصدوقان والمفيد في
المقنعه والشيخ في ف والايجاز والمبسوط والديلمي والقاضي وابن حمزه وغيره
انه يعطى من نصف ميراث رجل ونصف ميراث امراه وهو اشهر كما هنا وفي عد
وشرح نع للصيمري والتنقيح وش حصنه ونسبه في لك الى اكثر المتاخرين اقول بل عليه
عامتهم بحيث كاد ان يكون ذلك اجماعا منهم لحمله النصوص المتقدم منها الصحيح فان
كان سوا وورث ميراث الرجال والنسا والمراد به نصف الامرين لامتناع الكل
بل لحوه عنهما واصرح منه الخبران المذكوران بعده فان ولم يبل فنصف عقل المراه
ونصف عقل الرجل مضافا الى التايد بان فيه مراعاه للحالتين لتساويهما احتمالا
فيعمل بالمتيقن ويعطى ميراث الانثى ويقسم مازاد عليه من سهم المشكوك فيه وهو
كونه ذكرا بالصنفين كما وقع نظيره في الشرع عند اختلاف المدعيين مع عدم الحجه
ولعل هذا اقوى لقوة الادلة عليه وانجبار قصور الخبرين منها بالصحيح قبلهما والشهره
العظيمه بين المتاخرين والقدماء ظاهره ومحكيه حد الاستفاضة كما عرفته ومنها يصح
الوهن في الاجماعين المتقدم لهما الاشاره فليس منهما حجه كما لا حجه في الاخبار
الموافقه لهما مع قصور اكثرها سندا وعدم جابر لها جدا ودعوى الحلي التواتر غير جابره
بعد ظهور اتفاق اكثر الفتاوى على خلافها والتواتر على تقدير تسليمه انما هو في
الروايه وهو بمجرده مع عدم الفتوى بها غير نافع بل يوجب وهنها بلا شبهه و
مع ذلك باقسامها حتى الصحيح منها غير مقاومه للنصوص المقابله المضاهيه لها سندا
وعددا ورجحانها عليها بما قدمناه من الشهره العظيمه بين اصحابنا التي كادت تكون
اجماعا فتكون حجه مستقله براسها هذا وعن العماني انه قال وقد روى عن بعض علماء
الشيعه انه سئل عن الخنثى فقد روى بعض اصحابنا في خبر ضعيف لم يصح عندي

ان حواء

ان حواء خلقت من ضلع ادم ع فصار للرجال من ناحية النسا ضلعا انقص وللنسا
ثمانية عشر ضلعا في كل جانب تسعه وللرجال سبعة عشر ضلعا من جانب اليمنى تسعه
ومن جانب اليسار ثمانيه ثم قال وهذه علامه واضحه ان صحت عنهم وهو كما ترى ما
في عدم ثبوت الروايه وصحتها في الصدر الاول فضلا عن تواترها فيدفع به دعوى
الحلي جدا كيف لا وهو متاخر عن زمان العماني بكثير وبعد غاية البعد حصول التواتر
له دونه مع انه اسبق زمانا وابعد بالاطلاع بالتواتر اولى ومع ذلك لم يدعه
احد من اصحابنا نعم نسب الروايه في ف الى اصحابنا وفي ق روى اصحابنا وهو
مع عدم كونه صريحا في التواتر بل ولا ظاهرا وان توهم منه الحلي مضعف باختياره فيه
كما عرفت خلافها ولا يكون ذلك الا لعدم تواترها اوكون تواترها بحسب الروايه
خاصه لا الفتوى وهو كما عرفت مما يوجب وهنها لا حجيتها وبالجمله فدعوى
الحلي ومختاره ضعيف واضعف منه ما تخيله بعض المعاصرين من الغرض يختاره فيما
اذا علم عدد اضلاعه قبل موته ومختار المشهور اذا لم يعلم ذلك لكونه احداث
قول بجوزه ومع ذلك لا شاهد عليه ولا منشا له سوى دلالة الخبرين الاخيرين من
نصوص المشهور بالمفهوم على عدم الحكم مع عدم الموت وهو ضعيف لكون المعهود
قبلهما مطلقا ولا يمكن تقييده بمفهومهما لعدم التكافؤ وعدم القائل بالفرق كما تقرر
ولكنه جمع حسن لولا الاجماع على المختار لو اجتمع مع الخنثى ذكر وانثى او ذكر وانثى
معا فقد اختلف الاصحاب في كيفيه القسمه على قولين فقيل كما عن ير والايجاز و
التحرير الفاضل في التحرير للذكر اربعه وللخنثى ثلثه في الفرض الاول وكذا في الثاني
لكن للانثى اثنان وللذكر اربعه وللخنثى ثلثه وللانثى اثنان في الثالث و
توضيحه انه يجعل للانثى اقل عدد يكون له نصف وهو اثنان وللذكر ضعف ذلك
وللخنثى نصف كل منهما فالفريضه على الفرض الاول من سبعه وعلى الثاني من تسعه و
على الثالث من تسع حسبما تقدم في التفصيل وقيل كما عن ط انه تقسم الفريضه
مرتين فيفرض مره ذكرا ومره انثى ويعطى الخنثى وغيره نصف النصيبين وهو الاظهر
عند الماتن هنا والاشهر كما صرح به جمع ممن تاخر فمع الخنثى ذكر نفرضهما ذكرين تاره
وذكرا وانثى اخرى ونطلب اقل مال له نصف ونصفه نصف وله ثلث ولثلثه

نصف حتى يصح منه فرض كونه ذكرا وكونه انثى واخذ نصف النصيبين منه ايضا فيكون
اثنى عشر للخنثى خمسه وللذكر سبعه ولو كان بدل الذكر انثى حصل للخنثى سبعه
وللانثى خمسه بيانه انك اذا قسمت الفريضه على تقدير الذكوريه ثم قسمتها مره
اخرى على تقدير الانوثيه نظرت الى كل الفريضتين فان تباينتا ضربت احديهما
في الاخرى وان توافقتا ضربت احديهما في وفق الاخرى وان تماثلت اجتزات
باحديهما وان تناسبتا اخذت الاكثر ثم ضرب ذلك في اثنين فتعطي كل
وارث من المجموع نصف ما حصل له من الفريضتين فلو كانت مع الخنثى ذكر فعلى
تقدير فرض الخنثى ذكرا تكون الفريضه من اثنين وعلى تقدير فرضه انثى تكون
من ثلثه والفريضتان متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع في
اثنين تكون اثنى عشر للخنثى على تقدير الذكوريه سته وعلى تقدير الانوثيه اربعه
فيؤخذ نصفهما وهو خمسه من اثنى عشر وللذكر سبعه لانها نصف ما له على تقدير
ذكوريه الخنثى وهو سته وما له على تقدير انوثيته وهو ثمانيه ولو كان مع الخنثى
انثى فالمسئله بحالها الا ان للخنثى سبعه وللانثى خمسه فانه على تقدير فرض
الخنثى ذكرا فالفريضه من ثلثه وعلى تقدير فرضه انثى فالفريضه من اثنين فنضرب
احديهما في الاخرى لتباينهما ثم نضرب المجتمع في اثنين يصير اثنى عشر للخنثى على
تقدير الذكوريه ثمانيه وعلى تقدير الانوثيه سته ومجموع النصف من كل منهما سبعه
ولو اجتمع معه ذكر وانثى فعلى تقدير فرضه ذكرا تكون الفريضه من خمسه وعلى تقدير
فرضه انثى يكون من اربعه والنسبه بين الفريضتين التباين فتضرب احديهما في
الاخرى تبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكوريه
سته عشر وعلى تقدير الانوثيه عشره ومجموع نصفهما ثلثه عشر للذكر على تقدير فرض
ذكوريه الخنثى سته عشر وعلى تقدير الانوثيه عشرون ونصف ذلك ثمانيه عشر
للانثى على تقدير فرض الذكوريه ثمانيه وعلى تقدير فرض الانوثيه عشره و
نصف ذلك تسعه فقد تقرر ان للخنثى ح ثلثه عشر من اربعين وللذكر ثمانيه
عشر وللانثى تسعه منها واختلف كيفيه القسمه بين القولين في هذه الفروض

اما على الفرض

اما على الفرض الاول فبموجب القول الاول للخنثى ثلثه اسباع التركه
وللذكر اربعه اسباعها وبموجب القول الثاني ينقص نصيب الخنثى
عن ثلثه اسباع الاثنى عشر لان خمسه وسبعا بسبع واحد كما لا يخفى على
المتامل واما على الفرض الثاني فبموجب القول للخنثى ثلثه اخماس التركه
وللانثى خمسان وعلى القول الثاني ينقص عنه خمس واحد من اثنى عشر كما
لا يخفى على المحاسب واما على الفرض الثالث فبمقتضى القول الاول للخنثى
ثلثه التركه ثلثه من تسعه وللذكر اربعه اتساع وللانثى تسعان وعلى القول
الثاني ينقص نصيب الخنثى بثلث واحد كما يظهر بالنظر في ذلك ح لو
شاركهم زوج او زوجه صححت فريضه الخناثى ومشاركيه مع قطع النظر عن احديهما
ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجه من الربع او الثمن وهو اربعه وثمانيه
في الحاصل من ثلث الفريضه مما ارتفع منه تصح الفريضه فعلى الفرض الاول
على القول الاول الذي فيه الفريضه سبعه لو جامعهم زوج ضربتها في مخرج نصيبه
اربعه تحصل ثمانيه وعشرون فللزوج منها الربع سبعه ومن كان له من الاصل
شيء اخذه مضروبا في ثلثه وهو ما نقص من مضروب الاربعه من نصيب الزوج
فللخنثى تسعه وللذكر اثنى عشر ولو جامعهم زوجه ضربت السبعه في مخرج نصيبها
ثمانيه تحصل سته وخمسون فللزوجه منها ثمنها سبعه ومن له منها شيء اخذه مضروبا
في سبعه وهو ما نقص من مضروب الثمانيه من نصيب الزوجه فللخنثى احدى وعشرون
وللابن ثمانيه وعشرون وعلى الفرض الاول على القول الذي فيه الفريضه
اثنى عشر لو جامعهم زوج ضربتها في مخرج نصيبه اربعه تحصل ثمانيه واربعون للزوج
منها الربع اثنى عشر ومن كان له منها شيء واخذه مضروبا في ثلثه كما تقدم فللخنثى
خمسه عشر وللابن احدى وعشرون ولو جامعهم زوجه ضربت الاثنى عشر في مخرج نصيبها
ثمانيه تبلغ سته وتسعين للزوجه اثنى عشر ومن كان له منها شيء اخذه مضروبا
في سبعه تمام وللخنثى خمسه وثلثون وللابن تسعه واربعون وقس على هذا الفروض
الباقيه وغيرها على كل من القولين ومن ليس له فرج النساء ولا فرج الرجال اما بان
يخرج الفضله من دبره او بفقد ويكون له ثقبه بين المخرجين تخرج منه الفضلتان

او البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون لحم دابه تخرج منه
الفضلتان كما نقل ذلك على ما ذكر الفاضل في التحرير والشهيدان يورث بالقرعه
على الاظهر الاشهر بين الطائفه بل عليه المتاخرون كافة ونفى عنه الخلاف في السرائر
والمعتبره مع ذلك مستفيضه منها الصحيح عن مولود ليس له ما للرجال ولا له
ما للنساء قال يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم
يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت
تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث
ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما
خرج ورث عليه ونحوه القريب من الصحيح بصفوان بن يحيى وابن مسكان المجمع على
تصحيح رواياتهما فلا يضر جهالة الراوي عنه روينا عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس
له الا دبر كيف يورث قال يجلس الامام ويجلس معه ناس فيدعوا الله تعالى ويجيل
بالسهام على اي ميراث يورث ميراث الذكر ام ميراث الانثى فاي ذلك
خرج ورثه عليه ثم قال اي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام ان الله تعالى
يقول فساهم فكان من المدحضين ونحوه المرسل وقريب منهما الموثق خلافا للاسكافي
فاعتبره بالبول قال فان نحاه عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان مال على مباله فانثى
للمرسل كالموثق وهو شاذ وسنده من المكافئة لما مر قاصر واطلاق العباره وغيره
من عبائر الجماعه يقتضي عدم وجوب الدعاء وبه صرح الشهيدان قال ثانيهما لخلو بعض
الاخبار منه وفيه نظر لتضمن جميعها الامر به ولكن اختلفت بحسب الاجمال او الاطلاق
كما في الاخبار الاخيره والتفصيل كما في الصحيح فان اراد بالدعاء المستحب عنده جنس
المناسب للقرعه فجميع الاخبار للامر به متضمنه فكيف يقول الاخبار منه غالبه وان
اراد به الكيفيه المرسومه في الصحيح فلا يقدح خلو باقي الاخبار عنها بعد تضمنها الامر
بمطلق الدعاء والاصل يقتضي حملها عليها وهو ارجح من الحمل على الاستحباب جدا
ولذا امر به الحلي في السرائر والماتن في الشرائع والفاضل في عدة التحرير وان اختلف
عبائرهم بحسب الاطلاق والتقييد نحو ما في الصحيح ولا ريب انه احوط ان لم يكن اظهر
ومن له راسان او بدنان على حقو بفتح الحاء فسكون القاف معقد الازار عند الخصر

واحد

واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا وانثى ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد
ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يوقظ ويصاح به
فان انتبها احدهما فهما اثنان والا فواحد بلا خلاف للنص المتضمن لقضاء علي ع
بذلك وقصوره او ضعفه مجبور بانه لا راد له حتى ان منكر حجية اخبار الاحاد
كالحلي قد قبله وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما او احدهما
او انثيين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما نفي
الثالثه في بيان ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان مقتضى الاصل
وبه صرح بعض الاصحاب عدم التوارث الا مع تحقق سبق موت المورث على
الوارث الا ما خرج بدليل وهو مسئله هؤلاء فانهم يرث بعضهم بعضا اجماعا
ظاهرا حكاه جماعه مستفيضا بل هو زائد او هو الحجه مضافا الى الصحاح المستفيضه
وغيرها من المعتبره ففي الصحيحين عن القوم يغرقون في السفينه او يقع عليهم البيت
فيموتون ولا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذلك هو
في كتاب علي ع وفي الصحيح قلت له رجل وامراه سقط عليهما البيت فماتا
قال يورث الرجل من المراه والمراه من الرجل قال قلت فان ابا حنيفه قد ادخل
عليهم في هذا شيئا قال واي شيء ادخل عليهم قلت رجلين اخوين اعجميين ليس
لهما وارث الا مواليهما احدهما له مائة الف درهم معروفه والاخر ليس له شيء ركبا
سفينه فغرقا فاخرجت المائة الف كيف يصنع بها قال تدفع الى موالي الذي
ليس له شيء فقال ما انكر ما ادخل فيها صدق هو هكذا الخبر ونحوه غيره ويشترط الحكم
فيهم بشروط ثلثه اشار اليها بقوله اذا كان لهم او لاحدهم مال والا انتفى التوارث
من حيث عدم ما يورث وينتقل المال الى الحي مما الحي لا مال له ثم الى وارثه الحي
كما مر في الصحيحين وكانوا يتوارثون والتوارث دائره بينهم بمعنى ان كل واحد
منهم يرث من الاخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كما لو لم يكن استحقاق ارث بالكليه
اما لعدم النسب او السبب او لوجود مانع او لكفر او رق او وجود وارث حي لكل منهما
او لاحدهما حاجب للميت الاخر لم يثبت الحكم فلو غرق اخوان ولكل منهما ولد فانه
لا توارث بينهما بل كل منهما يحوز ميراثه ولده وكذا لو كان الولد لاحدهما خاصه دون

الثاني وليس للثاني الا اخوه ذو الولد فلا يرثه الاخ ويختص الميراث بغيره وان كان
ابعد لعدم ثبوت بقائه بعد اخيه الذي هو شرط في الارث كما مر وكان اشتبه المقدم
منهم في الموت بالمتاخر فلو علم اقترانه فلا ارث ولو علم المتقدم ورثه المتاخر من
غير عكس كما في الخبر قضى علي ع في رجل وامراة ماتا جميعا في الطاعون ماتا على فراش
واحد ويد الرجل ورجله على المراة فجعل الميراث للرجل وقال انه مات بعدها
يستفاد منه جواز الاكتفاء عن العلم بمثل تلك القرينة وفيه مخالفة للاصل و
لا يمكن الخروج عنه بمثله لقصور سنده بالرفع ودلالته باحتمال حكمه ع بعلمه
ولا خلاف في شيء من ذلك بل في ظ الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى
الاصل المتقدم اليه الاشارة مع اختصاص النصوص المخرجة عنه بما اجتمع فيه
الشرائط الثلث ومع ذلك البداهة بالشرط الاول شاهدة كما ان الاصول
والعمومات المرفوعة على الثالث دالة وبما ذكرنا يظهر ما في الكفاية من المناقشة
في الحكم بعدم التوارث بين الاخوين ذي الولد وعدمه واحتمال الحاقهما بالاخوين
ذي المال وعدمه وللاول الموجلات رسلي قال الذي هو الاصل في المناقشة قال
بعد لا الا ان نقول هذا الحكم مخالف للاصل والقاعدة وانما الاستثناء للدليل وقد
وجد في صورة المال من جانب واحد لا غير فتم انتهى وههنا شرط رابع ذكره في التحرير
وعدوه هو كون الموت بسبب فلو وقع بغيره كحتف الانف لم يثبت التوارث بينهم
بل ينتقل الارث من كل منهم الى وارثه الحي وهذا الشرط وان لم يصرح به هنا وفي
كلام كثير الا انه يستفاد من حكمهم بعدم التوارث في الموت حتف الانف كما ياتي
ان شاء الله تعالى وفي ثبوت هذا الحكم اعني التوارث بين الاموات المشتبهين في
الموت بحسب السبق والتفاوت مع اجتماع ما مر من الشرائط فيهما اذا كان الموت
بغير سبب الغرق والهدم مما في الاسباب كالقتل والحرق تردد ينشا من الاصل
المتقدم مع اختصاص النصوص المخصصة له بالغرقى والمهدوم عليهم ومن ان الظاهر
ان العلة في التوارث بينهم الاشتباه المستند الى سبب وهي موجودة في محل البحث
والى الاول ذهب المفيد والاكثر على الظ المصرح به في ضه وغيرها ونسبه في الكفاية
الى الاصحاب مع انه لغيره نقل الثاني عن ظ الشيخ في ية والاسكافي والحلبي ونقله في

الايضاح

الايضاح ايضا من ظ ط وصريح ابن حمزة واختاره والده في عدة من كتبه وقواه
في لف اخيرا بعد ان ضعفه ط ذكره لهم دليلا بمنع التعليل بمطلق الاشتباه قال
فجاز ان يكون الاشتباه المستند الى احدهما ولعل الوجه في التقوية بعد تضعيفه
الحجة قوة احتمال كون العلة المحتج بها قطعية منقحة بطريق الاعتبار لا مستنبطة
المظنة لتلحق بالقياس المحرم في الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص
المخصصة للقاعدة لغير الاخصيتها من المدعى كما للخبر والاجماع وان كان
هو المستند في ذلك الا انه لا ينافي الاعتضاد ويشير الى قوة الاحتمال بل وتعينه فهم
الراوي فيما تقدم من الصحيحين الاخيرين من حكمه ع في المهدوم عليهم ثبوته في الغرقى
ولذا بعد سماعه الحكم منه ع في المهدوم عليهم اعترض على ابي حنيفة فيما حكم به في
الغرقى من دون تربص وتزلزل بحيث يظهر منه انه فهم كون العلة هو الاشتباه
والا فلم يتقدم للغرقى ذكر سابقا لا سؤالا ولا جوابا والمعصوم ع اقره على ذلك
غير معترض عليه بالقياس وانك لم استغرب حكمي في المهدوم للاعتراض على ابي حنيفة
في الغرقى فهذا القول في غاية القوة ونهاية المتانة لولا الشهرة العظيمة التي كادت
تكون من المتاخرين اجماعا وما في الايضاح من انه قد روي ان قتلى اليمامة وقتلى
صفين لم يرث بعضهم من بعض بل ولم يرثوا الاحياء قال فان صحت الرواية كانت حجة قوية
اقول ويكفي لنا في الاحتجاج بها انجبارها بالشهرة ولو لم يكن بحسب السند صحيحة ويضعف
الاعتضاد بوقوع التعدية بعدم وقوعها في الموت بغير سبب كما ياتي والاجماع
وغيره وان كانا مستندين الا انهما دالان على عدم كون العلة الاشتباه المطلق
بل المقيد بشيء وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب مطلقا كذا يحتمل خصوصيته بقيد
بالهدم والغرق خاصة والتقييد فيه وان كان زائدا يوجب مرجوحيته بالاضافة
الى الاحتمال الاول الا ان المقتضي معارض للاحتمال الاول به وذكرهما بعد الاجماع
على التقييد بعد دعوى تنقيح المناط القطعي اذ هي على تقدير تسليمها انما تصح في الاشتباه
المطلق ولو في الموت من غير سبب فانه هو الذي يتراءى في الاعتبار والنظر كونه العلة
والمناط في مورد النص ومع الاشتباه المقيد وبالجملة المسالة عند العبد محل توقف
وان كان المصير الى ما عليه الاكثر لا يخلو عن قرب ومع اجتماع الشرائط المتقدمة يورث

الاضعف والاقل نصيبا اولا ثم يورث الاقوى منه والاكثر نصيبا فيفرض
موته اولا ويورث الاضعف منه نصيبه ثم يفرض موته ويورث الاقوى منه نصيبه
للمعتبرة منها الخبران احدهما الصحيح عن رجل سقط عليه وعلى امراته بيت قال
تورث المراه من الرجل ثم يورث الرجل من المراه وبمعناهما الموثق كالصحيح ولا
يورث الاقوى مما ورث الاضعف منه بل من صلب تركته فقط على الاظهر الاشهر
بل عليه عامة من تاخر وفي ظ الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل و
اختصاص النصوص المتقدمة ونحوها مما دل على توريث كل منهم من صاحبه بحكم
التبادر بالتوارث من اصل التركة وخصوص الصحيحين المتقدم اليهما الاشارة
الدالين على توريث الاخ الذي لا مال له من اخيه ذي المال دون عكسه والخبر
المنجبر ضعفه بالارسال وغيره بعمل الاكثر لا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا
ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفي الصحيح تورث المراه من الرجل و
يورث الرجل من المراه معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون
مما يورث بعضهم بعضا شيئا وهو كما تقدم نص وحجة ان كان التفسير من الامام
والا فمعاضد ان كان من بعض الرواه وفيه قول اخر بالارث مما ورث للمفيد
والديلمي وما تقدم حجة عليهما مضافا الى ما ذكره جماعة من استلزام المحال عادة
وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث من الثاني يقتضي فرض موته فلو ورث
ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال الملك عنه وهو ممتنع عادة واستلزام التسلسل
وعدم انقطاع القسمة ولكن فيهما مناقشة فالثاني بان القائل بهذا القول
لم يحكم بالارث فيما ورث عنه لغير الثاني كما صرح به شيخنا في لك ويظهر من العبارة
ومن تعليل القائل مذهبه يكون ما ورثه صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته و
الارث عنه بخلاف الاول فانه يحكم بموته والارث منه قبل ان يحكم له بالارث
والاول بورود مثله في ارث الاول من الثاني وما قيل في رده من انا نقطع النظر
عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حيوة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني
مما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحيوته في حالة واحدة لا يخلو
من تكلف مستغنى عنه بعد قيام الدليل على هذا القول ولكن الثاني منه قد يقف

عليه

غير عليه غير ما مر من التعليل وهو في مقابلة ما قدمناه من الدليل عليل ووجوب تقديم
الاضعف في الارث وانه لا فائدة الا للتوريث مما ورث عنه ويضعف بمنع كون
التقديم على جهة الوجوب بل على الاستحباب على الاشبه وفاقا للشيخ في الايجاز
وابن زهرة في الغنية والفاضل في ظ الارشاد وصريح التحرير والشهيد في ش الاصل
وخلو كثير من النصوص من لفظ ثم المفيد للترتيب مع كون النصوص المتقدمة المتضمنة
لها اخص من المدعى بكثير لورودها في خصوص الرجل والمراه والمدعى اعم من وجوه عديدة
فيحمل الترتيب على الاستحباب ولو سلم الوجوب كما هو الفكم وفاقا للشيخ والحلي
والشهيد في اللمعة وغيرهم لظهور النصوص المتضمنة للترتيب في وجوبه ومنها تقييد
اطلاقات النصوص الخالية عنه والاخصية من المدعى مجبورة بعدم القائل بالفرق
مط فيحتمل كونه تعبدا محضا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح في
نظر الشرع عنا خفية تعجز عقولنا عن ادراكها بالكلية وليكن منها وجوب الترتيب
في المسئلة والواجب اتباع النص والتخلف مع تساويهما في الاستحقاق كاخوين
لاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير المال لكل منهما لوارث الاخر فلا يتم الاستناد
اليه لاثبات المطلق مط فتم جدا وعلى اعتبار التقديم مط فلو غرق اب وابن
واحد او اكثر ولم يبلغوا اسند ورث الاب من ابنه بعد فرض موته اولا نصيبه ثم
يفرض موت الاب وورث الابن من اصل تركة ابيه لا مما ورث منه كما تقدم ثم
يعطى نصيب كل منهما لوارثه الخاص او العام ولو كان لاحدهما وارث خاص دون
الاخر اعطى ما اجتمع لديه للوارث الخاص لهم اي لورثته جمع الضمير مراعاة للتعدد
المحتمل ولو افرده مراد به الجنس كارادته من المرجع بتماله كان انسب واعطى ما
اجتمع للاخر عدم الوارث الخاص للامام ع ولو لم يكن لهما وارث خاص غير انفسهما
بان انحصر الوارث الخاص لكل منهما في الاخر انتقل ما لكل منهما الى الاخر فرضا ثم
انتقل منهما الى الامام ع بالفعل واذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق وقدر
النصيب بان تساويا فيه فرضا او قرابة او هما معا سقط اعتبار التقديم قطعا
كالاخوين لاب او لام او لهما معا فان كان لكل منهما مال ولا مشارك لهما انتقل ما لكل
كل منهما الى صاحبه فرضا ثم انتقل منهما الى ورثتهما الخاص محققا وان كان لاحدهما

خاصه حال دون الاخر صار وانتقل ماله لاخيه فرضا وانتقل منه بعد ذلك الى
ورثته الخاص محققا ولم يكن للاخر ذي المال شئ حتى مما ورثه عدم الملك عندهم
على المختار الى الامام ع كالسابق لذي كان منهما تفاوت لانه وارث من لا وارث
له شرعا كما هنا لان فرض تاخر موت كل منهما عن صاحبه المقتضي لكونه وارثا
قد انقطع بالفرض الاخر المضاد له فكانه لا وارث لهما سيما مع امكان تفاوت موتهما
ولو ماتا حتف انفهما على فراشهما من غير قتل ولا ضرب ولا حرق ولا غرق وحصص
الانف لما يتوان تدمهم يخرج بتتابع نفسه لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما ان كان
لورثته الخاص او العام بلا خلاف ظاهر بل عليه الاجماع في ضه وحكاه في الك عن جماعة
وهو الحجة المعتضدة بما تقدم في عدم الموارثة بين القتلى ونحوهم من الادلة مضافا الى
الرواية ماتت ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة
لا يدري ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا **الرابع** في
بيان ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام او اشترط عليهم التزامهم باحكام
وقد اختلف الاصحاب فيه فالمحكي عن يونس بن عبد الرحمن وهو من اجلاء قدماء الاصحاب
ورواتهم من رجال الكاظم ع والرضا ع انه لا يورثهم الا بالصحيح من النسب والسبب
دون فاسدهما وتبعه المفيد على نقل والتقي والفاضل في لف وصححه ونسبه المفيد في كلام
الاعلام الى جمهور الامامية واختاره المرتضى ره في الموصليات مدعيا الاجماع عليه
ومن الفضل بن شاذان النيشابوري وهو ايضا احد اصحابنا الفضلاء العظام المتكلمين
من رجال الهادي والعسكري ع انه يورثهم بالنسب الصحيح وفاسده وبالسبب الصحيح
خاصة وتبعهما ابن بابويه والعماني والمفيد على ما نقله جماعة وقال الشيخ في جملة من
كتبه وابن حمزة والديلمي والقاضي والاسكافي كما حكاه عنه الفاضل المقداد والصيمري
انهم يورثون بالصحيح والفاسد فيهما ونسبه في التحرير الى المشهور وجعله الاسكافي مشهورا
عن علي ع لما رواه السكوني في القوي عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه
واخته وبنته من جهة انها ام وانها زوجته وقريب منه مروي عن قرب الاسناد وقول الصادق ع
في الصحيحين اللذين رواهما الشيخان لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت
ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زبر الساب وقوله في الموثق كل قوم يعرفون النكاح

من السفاح

من السفاح فنكاحهم جائز وقوله ع في غير واحد من الاخبار ان كل قوم دانوا بشيء
يلزمهم حكمه ولعل هذا القول اظهر لاعتبار سند الاحاديث الدالة عليه سيما مع اعتضاده
بالشهرة المحكية في الفتوى والرواية ولكن الاجماع المتقدم في كلام المرتضى على القول
الاول معتضد بدعوى المفيد الشهرة عليه يوجب التوقف فيه سيما وان اختيار
الفضل الموافق له وهو في الجملة اشبه عند الاكثر ممن تاخر كالفاضلين والشهيدين
وغيرهم ممن وقفت على كلامهم ولعله لهذا نسبه جدي المجلسي ره في شرحه على الفقيه
الى الاكثر واستدلوا للتوارث بالنسب الصحيح والفاسد بتوارث المسلمين
بهما حيث يقع الشبهة وهي موجودة فيهم ولعدمه بالسبب الفاسد بقوله تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله تعالى ولا بالحق ولا بالقسط وبهذه
الحجة احتج الحلي على نفي الفاسد فيهما وقد عرفت فساده في النسب لفظ لولا ما قدمناه
فساده في فاسد السبب ايضا بعد قيام ما قدمناه من الادلة على صحته عندهم
ولو كان فاسدا عندنا واقرارهم على دينهم مما انزل الله تعالى وهذا من لوازم ذلك
فتامل جدا وكيف كان فلو خلف المجوسي اما هي زوجة له فلها نصيب الام دون الزوجة
على مختار الفضل ونصيبهما على مختار الشيخ وعلى قول يونس ان كانت ام على
نكاح صحيح فكذلك والا فلا شيء لها ولو خلف جدة هي اخت له ويتصور فيما اذا
تزوج ابوه بابنه بنته فاولده منها فالبنت للصلب جدته لام وهي اخته للاب
لابيهما واحد ورثها بهما اي بالجدية والاختية ولا كذا لو خلف بنتا هي اخت له
ويتصور فيما اذا تزوج امه واولدها بنتا وهي بنت لصلبه واخته لامه فانها لا ترث
بالبنتية والاختية لانه لا ميراث للاخت مع البنت بل ترث بالبنتية خاصة
والحكم في هاتين المسئلتين بالارث بالنسب بقول مطلق انما هو على القولين
الاخيرين دون قول يونس واما عليه فيقيد بصحيح النسب **خاتمة** في بيان
حساب الفرائض الذي هو في هذا الباب من اعظم المهام للاحتياج اليه في تصحيح
المسائل اولا وقسمة التركة على الورثة ثانيا فنقول كل عددين اذا نسب احدهما الى الاخر فاما
ان يكونا متساويين كثلثة وثلثة ويقال لهما المتماثلين ايضا او مختلفين وح فاما

ان يعد الاقل الاكثر ويفنيه باسقاطه منه مرة بعد اخرى او لا والاول المتداخلان
لدخول احدهما في الاخر كثلثة مع التسعة ونحو المتوافقان بالمعنى الاعم لشموله وطريقه
استعلام التداخل بين العددين ان يسقط اقلهما من الاكثر مرة بعد اخرى او يزاد
على الاقل مثله مرة او مرارا فان فني الاكثر او ساوى الاقل الاكثر فهما متداخلان
والثاني وهو ما لا يعد الاقل الاكثر الخ اما ان يعدهما معا عدد ثالث غير الواحد
بمعنى ان يفنيهما جميعا بالاسقاط مرة بعد اخرى او لا يفنيهما الا الواحد والاول
المتوافقان بالمعنى الاخص كالعشرة والستة فانه يفنيهما الاثنان والستة والثمانية
كذلك والستة والتسعة يفنيها الثلثة والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة وقد يتعدد
المفني لهما كما في الاثنى عشر والثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة والاثنان
فتوافقهما حينئذ بالسدس والثلث والنصف لكن المعتبر عندهم منها اقلها جزءا لانه
اقل للفريضة واسهل للحساب فهو هنا السدس وكالعشرين والثلثين فانه
يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فتوافقهما بالعشر والخمس والنصف والمعتبر العشر
لما قلنا والثاني المتباينان كثلثة وخمسة وسبعة وطريق استعلام التوافق و
التباين بين العددين ان يسقط اقلهما من الاكثر ما امكن مما بقي فاسقطه من الاقل
فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى تفنى
العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فمتباينان وان فني بعدد فمتوافقان
بجزء ماخوذ من ذلك يكون نسبته الى ذلك العدد كنسبة الواحد اليه فان فني
باثنين فهما متوافقان بالنصف او الثلث فالثلث او باربعة فالربع وهكذا
وقد يتراقى الى جزء من احد عشر فصاعدا مثاله احد وعشرون وتسعة واربعون
تسقط الاقل من الاكثر مرتين تبقى سبعة نقصها من الاحد والعشرين يفنيها فمتوافقان
بالسبع وكعشرة وستة تسقطها من العشرة تبقى اربعة تسقطها من العشرة تبقى اربعة
تسقطها من الستة يبقى اثنان تسقطهما من الاربعة مرتين فيفنيانها بالنصف و
كماة وعشرين وماة وخمسة وستين تسقط الاقل من الاكثر تبقى خمسة واربعون
تسقطها من الاقل يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين تبقى خمسة عشر تسقطها
من الثلثين يفنيهما فالتوافق بجزء من خمسة عشر اذا عرفت ذلك فعلم ان مخارج

الفروض

تسقطها

الفروض ستة بل خمسة لاجتماع الثلث والثلثين في مخرج واحد كما ياتي و
يعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء الكسر صحيحا فمخرج النصف من اثنين و
الربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلثة والسدس من ستة
فاما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا او لا يقع منها شيء منها
وعلى الاول فالمخرج الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسئلة كما لو اجتمع الزوج
مع اهل المرتبة الثانية ممن ليس لهم فريضة فان اصل الفريضة اثنان هو مخرج النصف
حق الزوج فله واحد منها والاخر للباقي فان انقسم عليهم من دون كسر والا
عملت به ما ياتي لكي يصح الفريضة من عدد ينتهي اليه الحساب وهكذا لو اجتمع
فيها نصفان وعلى الثاني فان كانا منهما ثلاثين وخرج الكسران من مخرج واحد
كالثلث والثلثين فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج فلابد من
النظر فيهما فان كانا متداخلين يجتزى باكثرهما كالثمانية مخرج الثمن فريضة
الزوجة والاثنين مخرج النصف فريضة البنت الواحدة فيهما اذا اجتمعت مع
احدهما فاكثر المخرجين من الثمانية في الفرض الاول والستة في الفرض الثاني هو
اصل المسئلة وان كانا متوافقين ضربنا وفق احدهما في مجموع الاخر كالستة
مخرج فريضة الواحد من كلالة الام والاربعة مخرج فريضة الزوجة والتوافق بينهما
وهو من الاربعة اثنان ومن الستة ثلث تضرب احد النصفين في مخرج الاخر يجعل
اثنى عشر وهو اصل الفريضة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين
مع ابن فالثمن مخرجه الثمانية والسدس مخرجه الستة بينهما توافق بالنصف فضرب
نصف احدهما في مجموع الاخر يحصل اربعة وعشرون هي اصل الفريضة وهكذا او ان
كانا متباينين ضربنا احدهما في الاخر كاربعة وثلثة فيما اجتمع زوج لها الربع وام
لها الثلث وكثمانية وثلثة فيما اذا اجتمعت زوجة لها الثمن وبنتان لهما الثلثان
ففي الفرض الاول تضرب الاربعة في الثلثة او بالعكس يحصل اثنى عشر هي الفريضة و
في الثاني تضرب ثمانية في ثلثة او بالعكس يحصل اربعة وعشرون وعلى هذا القياس
وعلى الثالث يجعل المال على عدد الرؤس مع التساوي في الذكورة والانوثة ومع
الاختلاف فيهما يجعل سهمان للذكر وسهم للانثى فما اجتمع فهو اصل الفريضة وتعدها

صحت الفريضة لانه اما ان تكون بقدر السهام او اقل منها او اكثر فما كان الفريضة
فيه بقدرها فان انقسم الفريضة عليه من غير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين
او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين مخرجهما اثنان ينقسم عليهما
من غير كسر والا انقسم عليها بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان تنكسر على
فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم
او لا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد فاضرب عدد من انكسر عليهم
دون نصيبهم في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان بينهما
تباين مثل زوج واخوين لاب للزوج النصف والفريضة من اثنين للزوج واحد
لا تنكسر عليه يبقى واحد وهو نصيب الاخوين ينكسر عليهما والنسبة بين الواحد نصيبهما
وعددهما تباين اذ لا توافق بينهما تضرب عددهما اثنين في اثنين اصل الفريضة
يحصل اربعة تصح منها المسئلة للزوج منها اثنان وللاخوين اثنان لكل منهما واحد
ومثل ابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة
نصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما وتنكسر الاربعة الباقية نصيب البنات
على الخمس عددهن فتضرب خمسة تمام عددهن في اصل الفريضة ستة فما اجتمع وهي
ثلثون فمنه تصح الفريضة وكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة
فللابوين سدساها عشرة وللبنات الخمس ثلثاها عشرون ينقسم عليهن بالسوية لكل منهن
اربعة وانما ضربنا الخمسة في اصل الفريضة لانه لا وفق بين نصيبهن الاربعة وعددهن
الخمسة بل بينهما تباين وحكمه هنا ضرب العدد المباين دون النصيب في اصل الفريضة
ولو كان بينهما وفق ولو بالمعنى الاعم ضربنا الوفق من العدد المنكسر عليه الفريضة
لا الوفق من النصيب في اصل الفريضة فما حصل منه تصح المسئلة مثل ابوين وست
بنات اصل الفريضة من ستة لعين ما مر في المسئلة السابقة للابوين السدسان اثنان
وللبنات الاربعة تنكسر عليهن وبين نصيبهن وهو الاربعة وعددهن وهو الستة
وفق وهو النصف فتضرب الوفق من العدد لا من النصيب وهو ثلثة لانها نصف
الستة في اصل الفريضة وهو الستة فما اجتمع بعد الضرب وهو ثمانية عشر صحت منه
الفريضة للابوين السدسان ستة لكل منهما ثلثة وللبنات الست اثنا عشر لكل منهن

اثنان

اثنان اثنان وكذا لو كن بدل الست ثمانيا ينكسر نصيبهن الاربعة عليهن وبينها
وبين عددهن توافق بالربع فتضرب ربع عددهن اثنان في ستة اصل الفريضة
تبلغ اثني عشر للابوين السدسان اربعة وللبنات الثمان الثلثان ثمانية بعددهن و
ان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر الجميع ام لا وعلى التقديرين
فاما ان يكون بين نصيب كل فريق انكسر عليه وعدده وفق او تباين او بالتفريق
فان كان الاول رددت كل فريق الى جزء الوفق ثم اعتبرت الاعداد التي بعد
الرد هل هي متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة فان كانت متماثلة اجتزات
بواحد منها وضربته في اصل الفريضة كست زوجات وثمانية من كلالة الام وعشرة
من كلالة الاب للزوجات الربع من اربعة ولكلالة الام الثلث من ثلثة وبين العددين
تباين تضرب احدهما في الاخر تبلغ اثنا عشر هي الفريضة للزوجات منها ثلثة يوافق
عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة
يوافق عددهم بالخمس فرد كل فريق الى جزء وفقه وهو في الجميع اثنان لانها ثلث
باعتبار عدد الزوجات وربع باعتبار عدد كلالة الام وخمس باعتبار الكلالة
للاب فاجزاء الاوفاق فيها متماثلة فتضرب احدها في اصل الفريضة تبلغ اربعة و
عشرين للزوجات منها ثمانية وللاخوة للاب عشرة وان كانت متداخلة اجتزات
بالاكثر كالمثال المتقدم مع جعل كلالة الام ستة عشر نصيبهم يوافق عددهم بالربع
فردهم الى اربعة منها وبين الوفق المردود اليه كل من عدد الزوجات وكلالة الاب
وهو اثنان تداخل لدخولهما فيها فتجتزي بها فتضربها في اثني عشر اصل الفريضة
تبلغ ثمانية واربعين للزوجات منها اثنا عشر ولكلالة الام ستة عشر عددهم و
الباقي وهو عشرون لكلالة الاب وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين
في عدد الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة كالمثال المذكور مع جعل كلالة الام اربعة و
عشرين وكلالة الاب عشرين الفريضة من اثني عشر كما مر للزوجات ثلثة يوافق عددهن
بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم
بالخمس فرد كل فريق الى جزء الوفق وهو اثنان بالنسبة الى الزوجات وستة بالنسبة
الى كلالة الام واربعة بالنسبة الى كلالة الاب وبين كل من اعداد الوفق وما فوقه موافقة

بالنصف فتضرب وفق الاربعة وهو الاثنان في ستة تبلغ اثني عشر تضربها
في مثلها اصل الفريضة تبلغ مائة واربعة واربعين هي اصل الفريضة والقسمة
واضحة وان كانت متباينة ضربت بعضها في بعض ثم المجتمع في اصل الفريضة
كالمثال المذكور مع جعل كلالة الام اثني عشر وكلالة الاب خمسة وعشرين الفريضة
من اثني عشر كما مر يرجع عددهم بعد الرد الى اثنين بالنسبة الى الزوجات لانها
جزء وفق عددهن وثلثة بالنسبة الى كلالة الام وخمسة بالنسبة الى كلالة الاب
لذلك والنسبة بين هذه الاعداد التباين تضرب الاثنين في ثلثة تبلغ ستة
تضربها في خمسة تبلغ ثلثين تضربها في اصل الفريضة اثني عشر يبلغ ثلثمائة وستين
والقسمة مراجعة ام ظاهرة وان كان الثاني نسبت اعداد كل فريق الى الاخر
فان تساوت اجتزات باحدهما وضربته في اصل الفريضة كثلثة اخوة لام وثلثة
لاب اصل الفريضة من ثلثة لانها مخرج الثلث حصة كلالة الام فلها واحد ينكسر
على عددهم ولكلالة الاب اثنان ينكسر على عددهم ايضا والنسبة بين عدد الفريقين
تضرب احدهما وهو ثلثة في اصل الفريضة مثلها يبلغ تسعة هي اصل الفريضة لكلالة
الام ثلثها ثلثة لكل منهم واحد ولكلالة الاب ستة لكل منهما اثنان وان قد تداخلت
اجتزات بالاكثر وضربته في اصل الفريضة كالمثال مع جعل كلالة الاب تسعة الفريضة
ايضا ثلثة والنسبة بينها وبين الستة تداخل تجتزي بالتسعة تضربها في ثلثة اصل
الفريضة يبلغ سبعة وعشرين ثلثها لكلالة الام وهو تسعة لكل واحد سهم والباقي لكلالة
الاب ثمانية عشر لكل سهمان وان توافقت ضربت وفق احدهما في مجموع الاخر ثم المجتمع
في اصل الفريضة كاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية مخرج الثمن نصيب
الزوجة واحد للزوجات وسبعة للاولاد تنكسر على الفريقين ولا وفق بين نصيبهما
وعددهما وبين عددهما توافق بالنصف فتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية
تبلغ ستة وتسعين للزوجات اثني عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون
لكل واحد اربعة وعشرون وان تباينت ضربت احدهما في الاخر ثم المرتفع في
اصل الفريضة كزوجتين وخمسة اخوة لام وسبعة لاب اصل الفريضة من اثني عشر مخرج الثلث
والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما في الاخرى لتباينهما للزوجتين الربع ثلثة

والكلالة الام

والكلالة الام اربعة ولكلالة الاب خمسة ولا وفق بين نصيب وكل عدده و
الاعداد ايضا متباينة فتضرب اثنين في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع
في اصل الفريضة فتضرب اثنين في خمسة ثم المجتمع في السبعة يكون سبعون
تضربها في اثني عشر اصل الفريضة تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم
من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين وان كان الثالث رددت العدد الموافق
لنصيبه الى جزء وفقه ثم نسبت الوفق الى العدد الاخر الغير الموافق لنصيبه
اعتبرت النسبة بينهما فان تماثلت اجتزات باحدهما وضربته في اصل الفريضة
كزوجتين واحد يباين عددهما وللاخوة ثلثة توافق عددهم بالثلث اثنين
ترد عددهم اليهما والنسبة بينهما وبين عدد الزوجتين تماثل فتجتزي باحدهما اثنين
تضربهما في اصل الفريضة اربعة تحصل ثمانية للزوجتين الربع اثنان لكل منهما
واحد وللاخوة ستة لكل منهم واحد وان تداخلت اجتزات بالاكثر وضربته
في اصل الفريضة كاربع زوجات وستة اخوة لاب الفريضة من اربعة كما عرفته للزوجات
الربع واحد ينكسر عليهن ويباين عددهن وللاخوة الستة اثني عشر لكل منهم
اثنان وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في مجموع الاخر ثم الحاصل في اصل
الفريضة كزوجتين وستة اخوة لاب وستة عشر لام الفريضة من اثني عشر للزوجتين
الربع ثلثة ينكسر عليهما وبينهما وبين عددهما تباين ولكلالة الاب خمسة تنكسر
عليهم وبينهما وبين عددهم تباين ولكلالة الاب خمسة تنكسر عليهم وبينها وبين
عددهم تباين ولكلالة الام اربعة تنكسر عليهم وبينها وبين عددهم توافق بالربع ترد
عددهم اليه وهو اربعة وبينها وبين عدد كلالة الاب توافق بالنصف فتضرب نصف
احدهما في الاخر تبلغ اثني عشر تضربها في اصل الفريضة اثني عشر تبلغ مائة واربعة
واربعين ولا يحتاج الى النظر مع عدد الزوجات لانهما متوافق بالنصف ايضا
للاربعة وهو موجب لاطراح نصفه وهو الواحد او مداخل لها فللزوجتين الربع
ستة وثلثون تنقسم عليهما صحيحا لكل منهما ثمانية عشر ولكلالة الام الثلث ثمانية
واربعون لكل منهم ثلثة والباقي وهو ستون لكلالة الاب لكل منهم عشرة وان
تباينت ضربت بعضها في بعض ثم المرتفع في اصل الفريضة كزوجات اربع وسبعة

اخوة لاب وستة اخوة لام اصل الفريضة من اثنى عشر كما مر للزوجات الاربع الربع
ثلثة تنكسر عليهن وبينها وبين عددهن تباين ولكلالة الاب خمسة تنكسر عليهم
وبين عددهم تباين ولكلالة الام الثلث اربعة بينها وبين عددهم توافق بالنصف
ترد عددهم اليه وهو ثلثة وبينها وبين كل من السبعة والاربعة تباين ضربت الاربعة
في ثلثة ثم الحاصل في سبعة تبلغ اربعة وثمانين تضربها في اصل الفريضة يحصل الف
وثمانية للزوجات منها الربع مائتان واثنان وخمسون لكل واحدة ثلثة وستون
ولكلالة الام الثلث ثلثمائة وستة وثلثون لكل واحد ستة وخمسون ولكلالة
الاب الباقي اربعمائة وعشرون لكل واحد ستون وما ذكرنا من الامثلة الاثنى عشر
في الانواع الثلثة المتقدمة في المنكسر على اكثر من فريق انما هو في الانكسار المستوعب
لجميع الفرق ويأتي مثالها في غير المستوعب وليسهل استخراجها بعد الاستعانة
بمراجعة ما قدمنا مثال من الصورة الاولى من النوع الثالث ثلث زوجات وثلثة اخوة
ولام ثلثة لاب الفريضة من اثنى عشر مضروب مخرج الربع اربعة في الثلث للزوجات
منها ثلثة ينقسم عليهن من دون كسر ولكلالة الام اربعة ولكلالة الاب خمسة تنكسر
عليهم بين الطرفين من العدد والنصيب فهما متباينة والاعداد متماثلة تجتزي
باحدهما وهو ثلثة تضربها في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين للزوجات منها
الربع تسعة لكل ثلثة ولكلالة الام الثلث اثنى عشر لكل اربعة ولكلالة الاب خمسة عشر
لكل خمسة باقي الامثلة واضحة لمن راجع الضوابط المتقدمة ولو نقصت الفريضة من
السهام لزيادتها عليها بدخول الزوج والزوجة فلا عول فيها عندنا كما هو
الكلام فيه وحينئذ يدخل النقص على البنت والبنات من اهل المرتبة الاولى
اذا اجتمع احدهما معهم او على من تقرب الى الميت بالاب والام او الاب من
الاخوات من اهل المرتبة الثانية اذا اجتمعا عليهم وذلك من المرتبة الاولى مثل
ابوين وزوج وبنت واحدة الفريضة من اثنى عشر مضروب ستة مخرج السدس فريضة
كل من الابوين وفي اثنى جزء وفق الاربعة مخرج الربع فريضة الزوج او بالعكس
بان تضرب الاربعة في جزء وفق الستة ثلثة فالحاصل على كلا التقديرين اثنى عشر
فللابوين السدسان منها اربعة وللزوج الربع منها ثلثة والباقي منهما للبنت و
هو خمسة

وهو خمسة فقد دخل النقص عليها والواحدة لان فريضتها النصف منها ستة و
كذا لو اجتمع ابوان او احدهما وبنت او بنتان فصاعدا وزوج او زوجة تضمنت
هذه العبارة امثلة منها اجتماع الابوين والزوج والبنت الواحدة وهو تكرار
لتقدمه سابقا فالاولى حذفه وبنت منها ومنها اجتماع ابوين وبنتين وزوج
الفريضة اثنى عشر كالمثال السابق من دون فرق بينهما الا من حيث ان هنا بدل
الابوين احدهما فتنزل البنتان نصيب احد الابوين المحذوف ومع ذلك نقصها
بواحد لان فريضتها الثلثان منها ثمانية وقد اعطينا سبعة ومنها اجتماع ابوين
وبنتين وزوجة الفريضة من اربعة وعشرين مضروب ستة مخرج السدس في اربعة جزء
وفق وفق الثمانية مخرج الثمن فريضة الزوجة او بالعكس تبلغ ذلك للابوين ثمانية
وللزوجة ثلثة وللبنتين ثلثة عشر مع ان فريضتهما الثلثان ستة عشر فقد نقصتها
بثلثة ومن المرتبة الثانية مثل ما لو اجتمع اثنان من ولد الام واختان للاب والام
او بالاب خاصة الفريضة في الاول من ستة مضروب مخرج الثلث فريضة كلالة الام
الثلث اثنان ولكلالة الاب واحد نقصتا بثلثة لان فريضتهما الثلثان اربعة
وكذا لو كان بدل الاختين اخت واحدة الا انها حينئذ باثنين لان فريضتها
النصف ثلثة وفي الثاني اثنى عشر مضروب مخرج الثلث ثلثة في الاربعة مخرج
فريضة الزوجة لتباينهما للزوجة الربع ثلثة ولكلالة الام اربعة ولكلالة الاب
خمسة نقصتا بثلثة لان فريضتهما الثلثان ثمانية وبالجملة الضابط في صورة نقص
الفريضة على السهام ادخاله على من ذكرنا ثم ان انقسمت الفريضة على ارباب السهام
على صحة من دون كسر فلا بحث كما في المثال الاول من الامثلة المتقدمة وهو اجتماع
ابوين وزوج وبنت واحدة وكما فيه لو بدلت البنت الواحدة بخمس وان لا ينقسم
عليهم على صحة ضربت سهام من انكسر عليه النصيب في عدد الفريضة في اصل الفريضة
اذا عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان المنكسر عليه فريقا واحدا كالامثلة
المتاخرة عنه ففي الاول والحاصل بين عدد البنتين والاختين نصيبهما خمسة تباين
تضرب احد العددين اثنين في الفريضة اثنى عشر تبلغ اربعة وعشرين للابوين او كلالة
الام ثمانية وللزوج او الزوجة ستة وللبنتين او الاختين عشرة لكل منهما خمسة و

كذا في الثاني منها الا ان للبنتين هنا اربع عشر لكل منهما سبعة وللاحد الابوين
اربعة وللزوج ستة وكذا في الثالث الا ان للبنتين ستة وعشرين لكل
منهما ثلثة عشر لتضاعف الفريضة فيه بفريضة الزوج وكذا في الرابع وللاختين
فيه اثنان لكل منهما واحد وكما اذا اجتمع ابوان وزوج وثلث بنات الفريضة
من اثنى عشر كما مر للابوين اربعة وللزوج ثلثة وللبنات خمسة تنكسر عليهن
بينها وبين الثلثة عددهن تباين يؤخذ به ويضرب في اصل الفريضة يبلغ ستة
وثلثين للابوين الثلث اثنى عشر وللزوج الربع تسعة وللبنات خمسة عشر لكل خمسة
وهكذا لو كن اربعا او ستا الى ما دون العشرة فان هذه الاعداد متباينة لنصيبهن
فالحكم فيها واحد ولو كن عشرا او فوق عددهن نصيبهن بالخمس وقد عرفت
فيما تقدم فيما اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد انه يضرب الوفق من عدد رؤسهم
لا من النصيب في الفريضة وهي هنا اثنى عشر تبلغ اربعة وعشرين للابوين الثلث
ثمانية وللزوج الربع ستة وللبنات عشرة ولو كن خمسة عشرة فقد وافق عددهن
نصيبهن بالخمس ايضا فترد الى ثلثة وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ستا وثلثين
والقسمة واضح ولو زادت الفريضة على السهام كان الرد على ذوي السهام دون غيرهم
ولا تعصيب عندنا كما نص الكلام فيه حتى انه لا رد على الزوج مع الوارث ولا الزوجة
مطلقا ولا على الام مع وجود من يحجبها من كلالة الاب ولا على الكلالة المتقرب بها
اذا اجتمعت مع الكلالة المتقرب بالاب او بهما على الاشهر الاقوى وصورة الحجب
الام عن الرد وعدمه مثل اجتماع ابوين وبنت واحدة فاذا لم يكن هناك
حاجب للام من الاخوة للاب فالرد يكون عليهم جميعا اخماسا وان كان لها
حاجب فللام السدس خاصة ويختص الرد بالاب والبنت ارباعا اصل الفريضة
من ستة مخرج السدس فرض احد الابوين لان الاثنين مخرج النصف فرض النصف
البنت الواحدة يداخل الستة فيكتفى بها لانها الاكثر للابوين منها اثنان و
للبنت ثلثة يبقى واحد يرد عليهم اخماسا او ارباعا ينكسر عليهم وتصحيحه ان
تضرب مخرج سهام الرد والكسر وهو خمسة او اربعة في اصل الفريضة ستة يبلغ ثلثين
على الاول واربعة وعشرين على الثاني مما اجتمع بعد الضرب صحت منه الفريضة

فعلى

فعلى الاول للابوين الخمسان اثنى عشر ينقسم عليهما صحيحا وللبنت ثمانية عشر
وعلى الثاني للام سدسها خاصة اربعة والباقي وهو العشرون للاب ربعه
خمسة فريضة منها اربعة وواحد من جهة الرد وللبنت خمسة عشر فريضتها منها اثنى
عشر وثلثة حصتها من جهة الرد ولو اجتمع احد الابوين وبنتان فصاعدا فلاحد
الابوين السدس وفريضة البنتين فصاعدا الثلثان كذلك والباقي يرد بنسبة
السهام اخماسا بيانه ان مخرج السدس ستة ومخرج الثلثين ثلثة وبينهما تداخل
فيكتفى بالاكثر وهو الستة لاحد الابوين سدسها واحد وللبنتين ثلثاها اربعة
والواحد الباقي يرد عليهم كل بنسبة حصته وقد عرفت انهم اقتسموا في خمسة
للبنتين اربعة اخماس ولاحد الابوين خمس فيجب ان يكون الرد اخماسا بنسبة
الحصص وقد انكسرت الفريضة عليهم في مخرج الخمس خمسة فتضربها في اصل الفريضة
ستة تبلغ ثلثين لاحد الابوين خمسها ستة فرضها منها خمسة ورده واحد
وللبنتين اربعة وعشرون فرضهما منها عشرون واربعة من جهة الرد

تتمة

في بيان المناسخات جمع مناسخة مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل و
نعني به هنا ان يموت انسان ولا يقسم تركته ثم يموت احد ورثته ويتعلق
الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد فان اتحد الوارث والاستحقاق كان
كالفريضة الواحدة لا يحتاج الى عمل اخر ومعنى اتحاد الوارث كون وارث
الميت الثاني هو وارث الميت الاول بعينه وباتحاد الاستحقاق كون الجهة
الموجبة لاستحقاق الميراث فيهما واحدا كالبنوة والاخوة والزوجية ونحوها
وذلك كرجل توفي وخلف اربعة اخوة واختين والجميع لاب او لام ثم مات
اخوان منهم واخت وليس لهم وارث الا الاخوة الباقون فان المال ينقسم
بين الاخوين والاخت الباقين اخماسا ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا
بالام ومن مات منهم بمنزلة العدم كان الميت لم يخلف الا هؤلاء الباقين
وان اختلف الوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنين فمات احدهما وترك
ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة والوارث
مختلف لكونه في الاول ابنا وفي الثاني ابن ابن او الاستحقاق خاصة كما لو مات
رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احدهم ولم يخلف غير اخوته المذكورين فان جهة

الاستحقاق في الفريضتين مختلفة لانها في الاولى البنوة وفي الثاني الاخوة والوارث واحد او بهما معا كما لو مات رجل وخلف زوجة وابنا وبنتا ثم مات الزوجة عن ابن وبنت فان جهة الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث فيهما الاولاد وفي الاولى الزوجة واولاده ونهض نصيب المتوفى الثاني وفريضته من الفريضة الاولى بعد تصحيحها بالقسمة على ورثته من دون كسر كان ايضا كالفريضة الواحدة وذلك كما في الامثلة المزبورة اما الاول منها فواضح لان فريضة الميت الثاني من الفريضة الاولى النصف ووارثه ولده الواحد يرجع اليه من غير كسر واما الثاني منها فلان الميت الثاني بمنزلة العدم ويقسم ميراث الباقي من الميت الثاني على حسب ارثهم من الاول واما الثالث فان كان من قبيل صورة اختلاف الوارث كما لو ماتت امراة عن اولاد من اب وولد من اب اخر ثم مات احد الاولاد الذين عن اب فان ميراث الاولاد جميعهم من الام بالسوية ذكورهم وانوثهم وميراثهم بعد ذلك من اخيهم مختلف فان الاخ من الام له السدس خاصة والباقي لاخوته من الابوين واما الثالث فان فريضة الميت الاول من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن نصيب الزوجة في مخرج الثلث والثلثين نصيب الابن والبنت الواحدة للزوجة منها ثلثة ينقسم على ابنها وبنتها صحيحة وان لم ينهض نصيبه بالقسمة على الوارث له بغير كسر فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته وراعها بينهما بالتوافق والتباين وبعد ذلك فاضرب الموفق من الفريضة الثانية التي هي السهام لا من الموفق في النصيب الذي هو فريضة الميت في كل اصل الفريضة الاولى التي اخذت منها فريضة الميت نصيبه وان كان بين الفريضتين يعني نصيب الميت وورثتهم سهام ورثته التي هي الفريضة الثانية وفق كابوين وابن ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين في الفريضة الاولى من ستة مخرج نصيب احد الابوين ونصيب الابن المتوفى منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبه بالنصف فتضرب ثلثة من الفريضة الثانية في اصل الفريضة الاولى ستة تبلغ ثمانية عشر منها تصح المسئلة لابوي الميت الاول ثلثها ستة وللابن اثنى عشر تنقسم على ورثته لابنيه منها ثمانية وللبنتين اربعة وكاخوين لام ومثلهما لاب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين

فالفريضة

مضروب

فالفريضة الاولى اثنى عشر مخرج النصف اثنين والثلث لتباينهما ثم مضروب المرتفع منهما في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة فريضة ورثته اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثنا عشر يبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح المسئلة للاخوين للام ثلثها ثمانية وللزوج نصفها اثنى عشر تنقسم على ورثته للابن منها ستة وللبنتين ستة لكل واحد ثلثة وللاخوين للاب اربعة وكل من هؤلاء ياخذ نصيبه من الفريضة الاولى مضروبا في اثنين وهو ما ضربته في اصل الفريضة الاولى وان لم يكن بين نصيب الميت الثاني والسهام ورثته وفق بل تباين فاضرب تمام الفريضة الثانية في اصل الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان كما لو توفت امراة عن زوج واخوين لام واخ لاب ثم مات الزوج عن ابنين وبنت فان فريضة الميت الاول ستة كما عرفته نصيب الزوج منها ثلثة وسهام ورثته خمسة فلا تنقسم فريضة عليها وبينهما تباين فتضرب الخمسة في ستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين منها تصح المسئلة للاخوين للام منها عشرة وللزوج نصفها خمسة عشر تنقسم على ورثته قسمة صحيحة وكل من له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في خمسة واعلم انه قد يقع المناسخات في اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول وح تنظر في الفريضة الثالثة فان انقسمت على ورثة الميت الثالث على صحة والا عملت فيها مع ما حصل عندك من الفريضتين السابقتين بعد العمل فيهما على ما قدرناه كما عملت في فريضة الثاني مع الاولى وهكذا

او مات رابع وخامس

وما زاد والعمل واحد

وجميع ما تقدم مما سبق

من الافرادات منا ليفه

والحمد لله تعالى

كتاب القضاء وهو في اللغة لمعان كثيرة الخلق ومنه قوله سبحانه فقضيهن سبع سموات
اي خلقهن والحكم ومنه قوله تعالى ويقضي بالحق اي يحكم والامر ومنه قوله عز وجل
وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه اي امر الى غير ذلك وفي الشرع الحكم اي ما عرفه
جماعة ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الحكم لفتوى بجزئيات القوانين الشرعية
على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبداه
الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة قالوا ومن خواصه
ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد وصيرورته انه ينفذه غيره من القضاة وان
خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد
وليه ومع وجوده في مواضع خاصة ويلزم به حكم من شهد عليه والشهود اما
من شهدت عليه البينة فبالالزام الحق واما الشهود فيتعين تغريمهم اياه ولو رجعوا عن الشهادة
وهو من فروض الكفاية بلا خلاف بل لعله ضروري لتوقف نظام النوع الانساني عليه
ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم وما يترتب
عليه من النهي عن المنكر والامر بالمعروف والاصل فيه مع ذلك الكتاب والسنة
واجماع الامة المحكي في كلام جماعة قال سبحانه يا داود انا جعلناك خليفة في الارض
فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس
بما اراك الله وفي النبوي ان الله تعالى لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه
ولعظم فائدته تولاه النبي صلى الله عليه وآله ومن قبله من الانبياء لانفسهم ولاممهم ومن بعدهم
من خلفائهم وفيه اجر عظيم لمن يقوم بشرائطه وفي الخبر يد الله تعالى فوق رأس الحاكم
ترفرف بالرحمة فاذا حاف وكله الله تعالى الى نفسه وفي اخر اذا جلس القاضي
اجلس في مجلسه بسط اليه ملكان يسددانه ويرشدانه ويوفقانه فاذا جار عرجا
وتركاه ولكن خطره جسيم حتى قال مولانا امير المؤمنين ع لشريح جلست مجلسا لا يجلس فيه
الا نبي او وصي او شقي وفي النبوي القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار
فالذي في الجنة رجل عرف الحق وقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار
في الحكم ورجل قضى للناس على جهل وفي نحوه عن الصادق ع القضاة اربعة ثلثة في
النار وواحد في الجنة والرابع منه رجل قضى بجور وهو لا يعلم وهو في النار واعلم
ان القاضي يغاير المفتي والمجتهد والفقيه بالحيثية وان كانت تعتبر فيه الاوصاف المذكورة فيه

بجمعه

لم

لان القاضي يسمى قاضيا وحاكما باعتبار الزامه وحكمه على الافراد الشخصية بالاحكام
الشخصية كما انه باعتبار مجرد الاستدلال يسمى مجتهدا وباعتبار علمه بتعيين
مظنونه حكما شرعيا في حقه وحق مقلده فقيها عالما بالعلم القطعي بالحكم الشرعي
ومن هنا اشتهر وصح ان ظنية الطريق لا ينافي قطعية الحكم وليس فيه ابتناء
على القول بالتصويب والنظر في الكتاب يقع في مواضع في الصفات المعتبرة
في القاضي المنصوب من قبل الامام ع والاداب المتعلقة به وكيفية الحكم ولزومه احكام
الدعاوي واعلم ان الصفات المشترطة فيه ستة التكليف بالبلوغ وكمال
العقل والايمان بالمعنى الاخص اي الاعتقاد بالاصول الخمسة والعدالة وطهارة
المولد من الزنا والعلم ولو بالمعنى الاعم الشامل للظن الاجتهادي بالحكم الشرعي
القائم مقامه بالدليل القطعي انه في الحقيقة علم ولو بوسيلة الظن فانه في طريق
لا نفسه والذكورة بلا اختلاف في شيء من ذلك اجده بيننا بل عليه الاجماع
في عبائر جماعة كالمسالك وغيره في الجميع وشرح الارشاد للمقدس الاردبيلي في
فيما عدا الثلثة الاول السادسة والعينية في العلم والعدالة وشرح الحق للعلامة في
العلم والذكورة وهو الحجة مضافا الى الاصل بناء على اختصاص منصب القضاء
بالامام ع ايجابا فتوى ونصا ومنه رواية ابن ابي الصحيح وغيرها طرق فيه ما
في الفقيه اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبي او
وصي نبي فخرج منه المستجمع لهذه الشرائط بالاذن من قبلهم كما ياتي بالنص والاجماع على
دليلا في فاقد كل او بعضا اما فقد الثاني فظاهر سيما بعد ما ظهر من الاجماع
العدم واما الاول فلاختصاصه بجامع الشرائط بحكم الصراحة بالاضافة الى بعضها
والتبادر بالاضافة الى بعضها والتبادر بالاضافة الى اخرها فالاصل اقوى حجة
على العدم مضافا الى الاجماع الظاهر والمحكي كما تقدم ونحو الصحيح المتقدم بالاضافة
الى اشتراط العدالة والعلم ونحوه بالاضافة الى الذكر اعتبار نحو ما في النصوص الاتية
من نحو قبوله عمر بن حنظلة انما ارضى به لاخيه بما حكم الاعدل والاعلم مع ان الصبي
والمجنون ليسا من اهل الولاية على انفسهما فكيف على غيرهما والكافر والفاسق و
ولد الزنا ليسوا من اهل التقليد مع تنفر الطباع عن الاخير والمنع عن امامته وشهادته
كالفاسق والقضاء اولى به والنصوص المستفيضة بل المتواترة في المنع من الترافع الى الحكام

لا الحكم على شخص لاخر كحكم عليه بثبوت حق عليه وانما لا بهذا الاعتبار والاخبار بل بمجرد الاخبار والاعلام فانه يسمى مفتيا ام

لجور والظلم وقضاءنا الفائي لاعتبار الايمان والعدالة ايضاً ومثلها النصوص الاخر في اعتبار
الذكورة في الخبر لا يصلح قوم ولّوا امرهم امرأة وفي آخر في وصية النبي ص لعلي يا علي ليس على
المرأة جمعة الى ان قال ولا تولي القضاء فتدبر والنصوص الاخر على اعتبار العلم نصاً او ظاهراً في حد
الاشارة مستفيضة بل متواترة وفي الصحيح من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله
لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وفيما نهاك عن خصلتين
فيهما هلك من هلك اياك ان تفتي الناس برايك وتدين بما لا تعلم ويدخل
في العدالة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات من الفوات وتوطين النفس
على ترك المحرمات ولا ينعقد القضاء الا لمن له شرعاً اهلية الفتوى كان يكون مجتهداً
مطلقاً لا متجزئاً فانه ليس له اهليتها كما حقق في محله مستقصى وسيأتي اليه الاشارة
في الجملة ايضاً ولازم ذلك انه لا يكفيه مجرد الاطلاع بفتوى الفقهاء لعدم كونه
بذلك مجتهداً مطلقاً يجوز له الافتاء والقضاء بل ولا متجزئاً ايضاً بناء على ان
مناط الاجتهاد مطلقاً انما هو العلم بمدارك الاحكام كلاً او بعضاً لا الاطلاع
بفتوى الفقهاء ولو حصل له دون الاول لم يكن مجتهداً كما انه لو انعكس
فعلم بالمدارك ولم يطلع بها كان مجتهداً مطلقاً لو علم بالمدارك كلها ومتجزئاً لو علم بعضها
والاصل في اعتبار اهلية الفتوى في صحة القضاء بعد الاجماع الظاهر والمحكي في صريح لك
وغيرهما ما مضى من النصوص المعتبرة المعللة في الفتوى ونحوها الاصول والعمومات من الكتاب
والسنة المستفيضة بل المتواترة الناهية عن العمل بالمظنة ومن ليس له الاهلية كان ليس
الا من حجية ظنه مقطوع بها مجمع عليها فهو ظن مخصوص في حكم القطع كسائر الظنون
المخصوصة من ظواهر الكتاب والسنة المتواترة اللفظية حالا ان يسع الرق
واليد وغيرها ولا كذلك ظن من ليس له الاهلية اذ لا دليل على حجيته قاطعاً بل ولا
ظنياً ولو سلم الاخير فغايته اثبات الظن بمثله وهو غير جائز باطباق العقلاء ومن
هنا يتضح وجه المنع عن التجزي اذ ليس معناه الا العمل بالمظنة بعض الاحكام الشرعية
حصل له من المعرفة بجزئيات المدارك والشرائط الاجتهادية المتعلقة به خاصة
ولا قطع على حجيتها بل ولا ظن ايضاً وان استدل لها بما يأتي من بعض الاخبار
فربما سيظهر لك من ضعفه جداً وعلى تقدير صحته فغايته اثبات الظن بالظن
وهو مع ما فيه مما مضى فيه دور او تسلسل ايضاً ولا كذلك المجتهد مطلقاً لقيام الدليل

الحاصل له المظنة على انا المفروض على العلماء بنا بذي من له الاهلية

القاطع

مجمع عليها

القاطع على حجية ظنه من الاجماع والاعتبار المركب من مقدمات قطعية بديهية من
بقاء التكاليف بالاحكام وانسداد باب العلم اليها وعدم التكليف بما لا يطاق
اصلاً فعدم العمل بظنه واعتبار العلم حينئذ يستلزم اما ارتفاع التكاليف او
التكاليف بما لا يطاق وهما بديهيا الفساد ولا اجماع في المتجزي لمكان
الخلاف ولا اعتبار ايضاً لعدم اجتماع المقدمات الثلث له جميعاً من حيث عدم
صحة دعواه انسداد باب العلم في المسئلة التي يجتهد فيها بعد الحاق الكل و
اعترافه ايضاً بقصوره واحتماله ظهور خلاف ظنه بتتبع مدارك ما عداها ولذا
دعواه عدم التكليف بما لا يطاق في المسئلة التي انا فيها ولا بد مع ذلك من ان
يكون ضابطاً فلو غلبه النسيان لم ينعقد له القضاء كما هنا وفي يع والارشاد و
مس وغيرها والظاهر عدم الخلاف فيه وتدل عليه عبارة ضه ظاهراً او جهه واضح
وقيده بعض الاصحاب بالضبط في محل الحكم لا مطلقاً قال اذ لا نجد مانعاً لحكم من لا
ضبط له مع اتصافه بالشرائط وضبط حكمه هذا لو اتفق انتهى ولا بأس به
وهل يشترط علمه بالكتابة وقدرته على قرائتها وكتبها الاشبه نعم وفاقاً بالقراءة و
للاكثر كما في لك بل الاشهر كما في ضه ونسبه في التنقيح الى الشيخ في ط وابن ا
والحلي اقول ونسبه في السرائر الى مقتضى مذهبنا مع عدم نقل خلاف فيه اصلاً
مشعراً بدعوى الاجماع عليه منا وعليه عامة متاخري اصحابنا بحيث كاد ان
يكون ذلك منهم اجماعاً وان اشعر عبارة المتن وما ضاهاها بوقوع خلاف فيه
ولكن لم يصرحوا بالمخالف نعم في التنقيح نسبه الى قوم ولم يعرف منهم احد منا ام
ممن خالفنا وحيث كان الامر بهذه المثابة ينبغي القطع بما عليه الجماعة سيما
مع موافقته الاصل المتقدم اليه الاشارة بناء على اختصاص ما دل على الرخصة
في القضاء بحكم التبادر وبغيره بعارف الكتابة منهم لا مطلقاً ولا مخصص له اصلاً عدا ما قيل
من عدم اعتبارها في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها تتفرع الاحكام و
القضاء وقد كان ص امياً لا يحسنها كما نبه عليه تعالى بقوله وما كنت تتلو من قبله
من كتاب ولا تخطه بيمينك اذاً لارتاب المبطلون وهو كما ترى لكونه بعد تسليم
دلالة الآية على ذلك قياساً فاسداً لا اولوية فيه اصلاً مع الفارق جداً لانه
ص معصوم فبعصمته وقوة حافظته لا يحتاج اليها ولانه ص يمتنع عليه السهو و

النسيان قطعا خصوصا مع نزول الوحي اليه مكررا ولا كان القاضي من قبله لا ضطراره
بعدم عصمته ولو كان سهوه ونسيانه ع علله الى ما لا يتيسر لغير النبي ص المعصوم
الامه هذا مع ظ انه ع كان عالما به واذا كان فاقدا لها قبل البعثة وبه
صرح الحلي ايض في ان النبي ص عندنا كان يحسن الكتابة بعد النبوة وانما لم
يحسنها قبل البعثة وظاهره الاجماع عليه منا ويشهد له جملة من الاخبار نافع
مجمع البحرين من كتاب بصائر الدرجات لمحمد بن الحسن الصفار في باب ان
رسول الله ص كان يقرء ويكتب بكل لسان باسناده الى جعفر بن محمد الصوفي قال
سئلت ابا جعفر محمد بن علي الرضا ع يا ابن رسول الله ص لم سمي النبي الامي
قال ما يقول الناس قلت يزعمون انما سمي الامي لانه لم يكتب فقال كذبوا عليهم
لعنة الله انى يكون ذلك والله تبارك وتعالى يقول في محكم كتابه هو الذي بعث
في الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم اياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف
يعلمهم ما لا يحسن والله لقد كان رسول الله ص يقرء ويكتب باثنين وسبعين لسانا
وانما سمي الامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قول الله تعالى
في كتابه لتنذر ام القرى ومن حولها وفي رواية اخرى في الكتاب المشار اليه
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع ان النبي كان يكتب ويقرء ويقرء
ما لم يكتب واعلم انه قد مضى ما دل على انه لا ينعقد القضاء للمراة فلا وجه للاعادة
وفي انعقاده للاعمى تردد ينشأ من عدم نفوذ شهادته في بعض القضايا و
القاضي ينفذ شهادته مطلقا وافتقاره الى مشاهدة الغرماء للحكم على اعيانهم
وان البصر طريق الى المحسوسات التي يحتاج القاضي اليها ومن ان شعيبا ع
كان اعمى وقد كان نبيا والبصر يقوم مقامه شاهدان والاقرب انه لا يشترط كما في لك
وفيه وشرح يع للصيمري بل عليه عامة من تاخر انه لا ينعقد له القضاء الا لما ذكر
في توجيهه لقصوره بجميع اقسام من افادة الحكم بل لمثل ما ذكرناه في اشتراط
العلم بالكتابة من بلوغ الشهرة حد الاجماع لعدم معروفية القائل بالخلاف بوجه
يطمئن به من الاصحاب وان اشعر بوجوده بعض العبارات ومن الاصل مع البناء
المتقدم وضعفه لمثل الخلاف بكونه قياسا مع الفارق لاختصاص شعيب
بالعصمة والوحي بخلاف القاضي كما مر مضافا الى منع جماعة من الاصحاب عماه بالكلية

هذا مع ان

هذا مع ان اشتراط المعرفة بالكتابة يستلزم اشتراط البصر كما نبه عليه في التنقيح
استدلالا باللزوم على اللازم فتدبر وفي اشتراط الحرية لنص تردد ينشأ من
مما ياتي من ان القضاء للائمة ع والعبد ليس محلا له لاشتغاله عنها باستغراق
رقبته بحقوق المولى ومن انه من المناصب الجليلة التي لا يليق حال العبد بها و
الاشبه عند الماتن هنا وفي يع انه لا يشترط للاصل وان المناط العلم
وهو حاصل وعموم قوله ع فيما ياتي من النصوص فانظروا الى رجل منكم يعلم شيئا
من قضايانا فاجعلوه قاضيا بينكم فاني قد جعلته قاضيا وفي الادلة من
الطرفين نظر فالاولى لان الاولى المنع من عدم اهليته للولاية مطلقا بمجرد
ما ذكروه من التعليل بالاشتغال بحقوق المولى المانع من القضاء اذ غايته
عدم الاهلية مع عدم اذن المولى لا مطلقا وهو اخص من المدعى والثاني منه
بانه مجرد دعوى بل مصادرة واعادة للمدعى واما الاول من الثاني فبعدم دليل
عليه ان اريد منه اصالة الجواز بل الاصل يقتضي العدم كما مضى بيانه على ان ثمرة
هذا الاختلاف انما هو بالاضافة الى نصب القاضي او انتصابه في زمان
غيبة الامام لا زمان حضوره فانه في الثاني اليه ولا اختلاف في فعله وح
فالاصل عدم جواز صرف منصبه الى غيره والتصرف فيه بغير اذنه وان اريد
منه عموم الاذن فيما ورد من النص الاتي ففيه انه ح نفس العموم لا مغايرة
بينهما ولم يجعل احدهما الاخر بالعطف بتغاير وكل منهما دليلا مستقلا واما منه
الثاني فيكون مستنبطا لا دليل عليه ام فيكون الحكم به قياسا واما الثالث
فبالمنع من عمومه لغير الحر وغايته الاطلاق الغير المنصرف بحكم التبادر الى غير العبد
جدا سيما على احط قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فاذا المنع اقوى وفاقا
لاكثر اصحابنا كما في لك ولا شبهة في شهرته وندرة القائل بخلافه حيث انه
لم يقل به احد عدا الماتن في يع وهنا هذا مع انه احوط ايضا واعلم انه لا بد
مع اجتماع هذه الشرائط من اذن على الامام بالقضاء لمستجمعها خصوصا او عموما
ولا يكفي مجرد اجتماعها فيه اجماعا على الظاهر من اتفاق النص والفتوى على اختصاصه ع
بمنصب القضاء فلا يجوز لاحد التصرف فيه الا باذنه قطعا ومنه ينقدح الوجه فيما
اتفقوا عليه من انه لا ينعقد القضاء بنصب العوام له اي لمستجمع الشرائط وغيره

بالطرق [illegible] الاولى [illegible] قاضيا لكل [illegible]
[illegible] بالتنبيه الى [illegible]
في عدم القضاء [illegible] عبد الله
وفيه ما لا يخفى

نعم جعلت فداك

اى شئ بلغنى عنكم قلت ما هو قال بلغنى عنكم انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت
رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتسائل ثم
يرد ذلك الينا قال لا بأس الا ان سنده قاصر بالجهالة بل بالدلالة ايضا ضعيف اذ ليس
نفى البأس فيه الا عما ذكره الراوى وفسره من نصبهم القاضى من الاجتماع اليه للتسائل
والتحادث والرد الى الائمة ع وهو غير الاستقضاء له والتحاكم اليه ولا ينافيه
قوله ع فى الصدر اقعدتم قاضيا لما مر من نقل الراوى وبيانه لاقعاده وانه ليس
للقضاء الحقيقى لما مر ونفى البأس انما تعلق به لا بالاستقضاء الحقيقى بل وربما
دل قوله ع اى شئ بلغنى على نوع انكار لما بلغ اليه من اقعاده قاضيا حيث ان المتبادر منه
كونه قاضيا حقيقيا ففيه تأييد لما ذكره الاصحاب جدا بل اشتهر فيه انه نعم لو تراضى
اثنان خصمان بواحد من الرعية تحكيم بينهما لزم حكمه فى حقهما فى المشهور بين اصحابنا
بل لم ينقلوا فيه خلافا اصلا مستندين الى وقوع ذلك فى زمان الصحابة ولم ينكر احد
منهم ذلك وبقول النبى ص من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله و
البحث فى هذه المسئلة قليل الفائدة بناء على اختصاصها بزمان حضوره دون غيبته
وذلك لاجماعهم على الظاهر المصرح به فى كلام جماعة على اشتراط الحكم فيها باجتماع
الواحد الذى اليه تحاكما وبه تراضيا لجميع صفات القاضى المنصوب من قبله ع وشرائطه
التى قدمناها سوى نص من له الولاية بالعموم او الخصوص ومفروضه فى زمان الغيبة غير متصور
بناء على ما سيأتى من تحقق الاذن العام فى القضاء لمن اجتمع تلك الشرائط فاذا حصلت
حالتها فى رجل كان ماذونا وان فقدت فيه لم يجز له القضاء مط ولو كان الامام
حاضرا هذا ومفروضه فى زمان الحضور مشكل ايضا بناء على ان ما تضمن الاذن فى القضاء
لمستجمع الشرائط عام غير مختص بحال الغيبة بل يشملها لو كان ع حاضرا فكيف يتصور وجود
مستجمع للشرائط حال الحضور لم يكن من قبله ع ماذونا نعم يتصور ذلك لو اشترط الاذن
الخاص فى زمان الحضور كما هو ظ ولكن الدليل المتضمن للاذن له عام كما قدمنا او لم يشترط
فيه اجتماع جميع الصفات والشرائط المعتبرة فى القاضى المنصوب كما هو ظ اللمعة ولكنه
خلاف ما وقفت عليه من عبائر الجماعة كالماتن فى الشرائع وشيخنا الشهيد الثانى فى شرحه والفاضل
فى الارشاد وغيره وولده فى شرحه والفاضل المقداد فى شرح الكتاب والشهيد فى س
وغيرهم من الاصحاب حتى ان شيخنا الشهيد الثانى كما عرفت ادعى عليه الوفاق و

يمكن ان يق

يمكن ان يق فيما دل على الاذن العام بصدوره عن الائمة ع حضورهم فى زمانهم
كغيبتهم لعدم بسط يدهم وسلطنتهم وعدم نفوذ حكمهم فلا يشترط اذن الحاضر فى
زمانهم ومع ذلك يختص تصور وجود قاضى التحكيم الذى هو مورد المسئلة بزمان النبى ص حيث
انه لم يكن فيه تقية بل كان نافذ الحكم على جميع البرية ويكون المراد بحضوره المشترط
فيه الاذن الخاص لنصب القاضى الحضور الخاص الذى ينفذ حكمه فيه فيكون غيره فى
معنى الغيبة وبذلك صرح جماعة ومنهم الشهيد الثانى حيث قال بعد قول الماتن وفى
عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت ع الجامع للصفات المشترطة
فى الفتوى لقول ابى عبد الله ع فاجعلوه قاضيا فانى قد جعلته قاضيا فتحاكموا
اليه ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا ما لفظه ما تقدم من اشتراط
نصب القاضى وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع التراضى به مخصوص
بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما للغيبة او لعدم
بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشروط وهو نصب الامام ووجهه يظهر مما
قدمناه ثم قال وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامى الجامع لباقى الشرائط
وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول ابى عبد الله ع لابى خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم
الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه
بينكم قاضيا فانى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه الخ الى ان قال وقريب منها رواية عمر بن
حنظلة قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة فى
دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل له ذلك فقال ع من تحاكم
الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذه سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت
وقد امر الله تع ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى
حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكما فانى قد جعلته
عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد
علينا الراد على الله تع وهو على حد الشرك بالله تع وفى طريق الخبرين ضعف لكنهما
مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما فكان ذلك جابرا للضعف عندهم
انتهى كلامه اعلى الله مقامه وهو كما ترى فتكلفا ناحوته الاشتغال بشرح ما هنا
الا ان ما ذكره من الضعف فى الروايتين محل مناقشة اذ ليس فى سندها سوى

داود بن الحصين والنجاشي قد وثقه على تقدير ثبوت وقفه كما ذكره الشيخ
وابن عقدة فهو موثق لا ضعيف كما ذكره وعمر بن حنظلة وهو ممن قد حكى عنه بانه
ثقة هذا مع ان في السند قبلهما صفوان بن يحيى وقد حكي على تصحيح ما يصح عنه
باجماع العصابة وبالجملة فالرواية قوية غاية القوة كالصحيح في نفسها مع قطع النظر
عن الشهرة الجابرة وربما يعارض جماعة في استدلالهم بهذه الرواية الاولى على
جواز التجزي في الاجتهاد لكان قوله فيها يعلم شيئا من قضايانا وذلك
لدلالة الرواية الثانية على اعتبار المعرفة بالاحكام لكان الجمع المضاف وهو
حيث لا عهد يفيد العموم لغة وهي كما عرفت بحسب السند معتبرة ولا كذلك الرواية
الاولى لانها بالاتفاق ضعيف لان في سندها معلى بن محمد وابا خديجة وحالهما في
الضعف مشهورة والشهرة الجابرة مشتركة فقوة السند في الاخيرة مرجحة هذا بعد
تسليم دلالتها والا فهي ممنوعة يظهر وجهه بالتدبر فيما ذكره الخالي العلامة ره
في بعض حواشيه ردا على بعض هؤلاء الجماعة فوق لا نزاع في ان العلم بجميع
الاحكام ليس شرطا في الفتوى والاجتهاد كيف وهو من خواص الشارع بل
النزاع انما في اشتراط الاطلاع بجميع مدارك الاحكام والقدرة على استنباطها
وههنا التوقف كما لا يخفى على المطلع باحوال المجتهدين الذين لا تأمل في اجتهادهم
بل لا يوجد مجتهد لا يتوقف في بعض المسائل بل وغير واحد منها فحينئذ لا
دلالة للرواية للتجزي بل على ان العالم ببعض الاحكام مجتهد وقوله فيه نظر والمانع
للتجزي يمنع حصول العلم ببعض الاحكام للمتجزي الا ان يدعي ظهور العلم ببعضها
من دون الاحاطة بجميع المدارك في ذلك الزمان لكن لو تم هذا حيث يقع
محل النزاع يكون هو الدليل من دون مدخلية الرواية ثم الخالي سلمه الله في وجه
منع المانع للتجزي عن حصول العلم للمتجزي يرجع حاصله الى ما قدمنا تحقيقه قريبا
هذا وقد ذكر شيخنا في المسالك انه لا يبلغ اجتهاد القاضي في بعض الاحكام دون
بعض على القول بتجزي الاجتهاد ايضا ولم ينقل خلافا وظاهره يعطي الاتفاق
على المنع من قضاء المتجزي ويبعد القطع به مع وجود المجتهد المطلق والتمكن منه
للامر بالرجوع الى الاعلم في مقبولة عمر بن حنظلة الطويلة ونحوها من الاخبار الكثيرة
وما يستفاد من الروايتين من حرمة التحاكم الى حكام الجور مجمع عليه بينهما وغيرهما

مع الروايات

يستفاد

مع الروايات مستفيضة بل متواترة جدا مضافا الى الاية الكريمة المذكورة فيهما وفي
منهما عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظ وفي العين مشكل
لان العموم يقتضيها بما دل في ذلك وغيره استثني من الحكم بتخطئة التحاكم اليهم ما لو
توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق لغير القاضي
فلعل النهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض
باهل الحق ولكن قد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل كان بينه
وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان
يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا
بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد
امروا ان يكفروا به الاية انتهى فظاهرهما عدم الخلاف حيث لم ينقلاه فيه كالفاضل
في كف لكن فيما اذا كان احد المتخاصمين محقا والاخر مخالفا واما في صورة
كونهما محقا فقد نقل القول بمنعهما عن الترافع الى هؤلاء عن الحلبي واعترضه
بالمنع من الفرق بين الصورتين في الاية للانسان ان يأخذ حقه كيف امكن وكما
جاز الترافع مع المخالف الى المخالف توصلا الى استيفاء الحق فليجز مع المؤمن
الظالم بمنع الحق وهو ظ في اعتراف الحلبي بان علة الجواز حيثما يقول به هي التوصل
الى الحق ومرجعها الى الادلة العامة بنفي العسر والضرر والحرج في الشريعة وقوله
فمن اعتدى عليكم الاية فالحكم لا باس به الا انه ينبغي اولا اعلام الخصم المانع من الحق
يرفعه الى الحاكم الجور اذا اجبر على حبس الحق فان ارتدع والا فليترافع اقتصارا
فيما خالف الاصل الدال على حرمة الترافع اليهم على محل الضرورة واما ما يحكى للفاضل
من استشكاله في الحكم بان في الترافع اليهم اعانة على حرمة الترافع اليهم على محل
الضرورة اعانة لهم على الاثم محرم فضعيف غايته انه ليس ما دل على حرمتها باقوى
مما دل على حرمة التحاكم الى هؤلاء الظلمة فكما يخصص بالادلة نفي الضرر والعسر في
الشريعة واية المعتدي المتقدمة فليكن تلك الادلة بها ايضا مخصصة وانما
جعلنا الادلة نفي الحرج مخصصة للادلة المانعة بنوعيها مع كون التعارض بينهما تعارض العموم
العموم والخصوص من وجه يحتمل العكس لانه لو فرضنا الاصالة البراءة التي هي حجة مستقلة
لو فرض تساقط الادلة بعد تعارضها من كل جهة وقبول القضاة عن السلطان العادل

يستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائط القضاء واستحبابه عيني ولا ينافي
ما قدمناه من انه واجب كفائي لانه ربما وجب عينا اذا الزمه به الامام ع او لا
يوجد من يتولاه غيره ممن يستجمع الشرائط ولا فرق في هذا بين حالتي حضور الامام
وغيبته ولا خلاف في شيء من ذلك عندنا خلافا لبعض العامة حيث حكم بالكراهة
للنصوص المحذرة منه من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين ويجاء بالقاضي
يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة فقط و
حملها الاصحاب على من لم يستجمع الشرائط او اراد به بيان خطره ولا باس به **النظر الثاني**
في الآداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة ولم يرد بكثير منها نص خاص ولا رواية
لكن ذكرها الاصحاب لمتابعتهم مناسبة في ادلة السنن والكراهة فالمستحب
اشعار رعيته واخبارهم بوصوله ان لم يشتهر خبره وطلب من يسأله عما يحتاج
اليه من امور بلده ليكون فيها على بصيرة من امره والنزول في وسط البلد للتسوية بين الخصوم
في مسافة الطريق والجلوس في قضائه اي حال القضاء في موضع بارز مثل رحبة او
فضاء ليسهل الوصول اليه وليكون مستقبل القبلة في جلوسه لتحصيل الفضيلة على قول
والاكثر على استحباب استدبار القبلة ليكون وجوه الناس اليها نظرا الى عموم المصلحة
وان يأخذ مبتديا ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم ليعلم تفاصيل
احوال الناس ويعرف حقوقهم وحوائجهم والسؤال بعد ذلك عن اهل السجون و
اثبات اسمائهم والبحث عن موجب اعتقالهم وحبسهم ليطلق ويخلص من يجب
اطلاقه بان لا يثبت لحبسه موجب او لم يظهر لحبسه خصم بعد اشاعة حاله وان
ادعى ان لا خصم له ففي اطلاقه مع ذلك قولان ثم يسأل عن امر الاوصياء على الايتام
والمجانين ويبحث عن ثبوت وصايتهم وتصرفهم في المال ويفعل بهم ما يجب من انفاذ
او اسقاط او تضمين ثم ينظر في الامناء الحافظين لاموال اليتامى والمحجور عليهم
والغيب فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك او يستبدل به حسبما اقتضاه رأيه
ثم ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ويعمل
فيها على ما ينبغي ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ويستحب له تفريق الشهود عند الاقامة
فانه اوثق خصوصا في موضع الريبة كما فعله سيد الاوصياء ع في جملة من قضاياه
المعروفة عند ذوي البصائر والثقات من الصلحاء والعلماء الاعيان فلا يستحب تفريقهم

ويكره

بل ويكره وربما حرم لما يتضمن تفريقهم من الغضاضة والمهانة بهم بل ربما يحصل في ذلك
كسر قلوبهم وان يستحضر من اهل العلم والاجتهاد من يحاضره ويعاونه في المسائل المشتبهة
ويشهدهم حكمه فان اخطأ نبهوه وما اتلفه خطأ فعلى بيت المال المعد للمصالح كما في النص
المعمول به وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب تاريخها عليها و
انها لمن فان اجتمع كل شهر كذا او سنة فسنة كذا او يوم فيوم كذا ليكون اسهل عليه
ولمن بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة واذا اتخذ كاتبا وجب ان
يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه فان كان مع ذلك فقيها جيد الخط
كان حسنا وينبغي ان يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتبه واذا افتقر الى مترجم
فلم يقبل عندنا الا شاهدان عدلان عملا بالمتفق عليه الاحوط واذا تعدى
احد الغريمين اقامه برفق وعمل بمراتب النهي عن المنكر والمكروهات الاحتجاب اي
اتخاذ الحاجب وهو الذي لا يدخل عليه احد الا برضاه وقت القضاء للنبوي من ولي
شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله عنه دون حاجته
وفاقته وفقره ونقل قول بتحريمه عن بعض الفقهاء والظاهر الحرمة وقربه فخر الدين
مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضرهم واستحسنه الشهيد الثاني
لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه ان كان
مفيدا للكراهة للمسامحة في ادلتها انتهى وان يقضي مع ما يشغل النفس كالغضب لغير الله تعالى
والجوع والعطش والغم والفرح والمرض وغلبة النعاس ومدافعة الاخبثين ونحو
ذلك من المشغلات كما يستفاد من الاخبار ففي النبوي لا يقضي وهو غضبان
مهموم ولا مصاب محزون وفي وصيته علي ع لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء
حتى تطعم وان يستعمل الانقباض المانع من الاتيان بالحجج واللين الذي لا يؤمن
معه من جرأة الخصوم وان يرتب ويعين قوما دون غيرهم للشهادة لما يترتب عليه
من التضييق على الناس والغضاضة من العدل الغير المرتب ونقل قول بتحريمه نظرا الى
ان ذلك موجب لابطال شهادة مقبول الشهادة فانه ربما تحمل الشهادة غيرهم
فاذا لم تقبل شهادتهم ضاع الحق على اهله ورده في الايضاح بانه سبحانه قال واشهدوا ذوي
عدل منكم واطلق فيحمل ذلك ضرر على الناس وحرج بالاقتصاد فيها بما يفيد ان
والاشهر الكراهة وان يشفع الى الغريم وصاحب الحق في اسقاط حقه او ابطال

خوفا من ان ينسبه الغير الى وجل القاضي فيجيبه لسوء الرجع عدم رضائه في الباطن
هذا اذا كان بعد ثبوت الحق والا فلا يكفي بل يستحب الترغيب في الصلح فهنا
مسائل خمس الاولى ان يقضي بعلمه في الحقوق مطلقا للناس كانت ام لله تعالى اجماعا
في الظاهر المصرح به في كلمات جماعة حد الاستفاضة كالانتصار والغنية والايضاح
ونهج الحق للعلامة وغيره من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى فحاوى الادلة الآتية
وعلمه المانع من الخلاف وعصمته المانعة عن التهم وامضاء رسول الله صلى الله عليه وآله الحكم له
بالناقة على الاعرابي حين امير المؤمنين عليه السلام كما في الرواية المشهورة وقيل لغيره اي
لغير الامام عليه السلام ان يقضي بعلمه في حقوق الناس وحقوق الله تعالى من حدود وغيرها
قولان اظهرهما انه كما يقضي وهو اشهر بل عليه عامة من متاخري اصحابنا بل في
صريح الانتصار وظاهر الغنية ونهج الحق وظاهر السرائر ان عليه اجماع الامامية
وهو الحجة مضافا الى ادلة كثيرة ذكرها الجماعة منها استلزام عدم الجواز اما ايقاف
الاحكام او فسق الحكام واللازم بقسميه باطل بيان الملازمة انه اذا طلق الرجل
زوجته ثلاثا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو
استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب وكذا اذا
اعتق عبده بحضرته ثم جحد ونظائره كثيرة ومنها استلزامه احد الامرين اما عدم
وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه وبطلان
الاول ظ فتعين الثاني بيان اللازم انه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان
لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب ومنها ان العلم
اقوى من البينة وجواز الحكم بها يستلزم جوازه بالعلم بطريق اولى ومنها عموم
الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه كقوله سبحانه وتعالى السارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة والخطاب للحكام فاذا علموا بالوصف عملوا به وهو اقوى من الحكم
واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى وبعد ذكره المرتضى ره وهو اقوى
حيث قال وكيف يخفي الصحابة والامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون على
ابي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها ويقولون اذا كان
عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة

لان البينة

لان البينة لا وجه لها مع القطع بالصدق ومنها امضاؤه عليه السلام الحكم له بالناقة على
الاعرابي خزيمة بن ثابت ومنها قول علي عليه السلام لشريح لما طالبه بالبينة على ما ادعى
من درع طلحة ويحك خالفت السنة بما طالبت المسلمين بالبينة وهو مؤتمن
على اكثر من هذا والقول الثاني للاسكافي فمنع عنه عليه السلام على ما نقل عنه جمع
منهم المرتضى والابن حمزة والحلي ره فمنعا عنه في الاخير خاصة ونسب في
المسالك على هذا الى الاسكافي في كتابه المختصر الاحمدي ومستندهم غير واضح
سوى ان في القضاء بالعلم من دون بينة تهمة وتزكية لنفسه وكل منهما
للقضاء مانع والنبوي في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها
وان حقوقه سبحانه مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم
دون بينة والقضاء لمناقشة في الجميع واضح لان التهمة والتزكية يتأتيان في
القضاء بالشهود والبينة مع انه غير مانع باتفاق الامام والرواية عامية غير صالحة
بذلك للحجية والمسامحة في الحدود انما هي قبل ثبوتها لا بعد الثبوت وبالجملة
لا ريب في صحة القول المشهور وعلى الاقوال يقضي بعلمه بلا خلاف ظاهر مصرح به
في كلام جمع في تزكية الشهود وجرحهم حذرا من لزوم الدور او التسلسل و
في الاقرار عنده وان لم يسمعه وغيره وقيل الشرط ان يكون في مجلس القضاء
وفي العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم وفي تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان
لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء وفيما اذا شهد اخر فانه لا يقصر
عن شاهد واحد الثامنة ان عرف الحاكم عدالة الشاهدين حكم وان علم
فسقهما اطرح شهادتهما وان جهل الامرين فالاصح التوقف في الحكم بشهادتهما
حتى يبحث عنهما مطلقا ولو علم باسلامهما او صح المشهود عليه بعدالتهما على اشكال
في هذا ينشأ من ان البحث لحق الله تعالى ولذا لا يجوز الحكم بشهادة ذي الجرح
الفاسق وان رضي به الخصم وان الحكم بشهادة الانسان حكم بتعديله ولا
يجوز بخبر الواحد اجماعا كما حكاه في الايضاح ومن ان البحث لحق المشهود عليه
وقد اقر بعدالتهما وانه اقر بوجود شرط الحكم وكل من اقر بشيء نفذ لقوله عليه السلام اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وبهذا افتى الاسكافي والفاضل المقداد في التنقيح والفاضل في التحرير
والارشاد في عدم وولده في شرحه قاطعا به كالاسكافي والمقداد دون والده في غيره

وقواه في شرح الكفاية وهو كذلك لما رواه في الوسائل عن مولانا الحسن بن علي العسكري
في تفسيره عن آبائه عن علي ع قال كان رسول الله ص اذا تخاصم اليه رجلان قال للمدعي
الك حجة فان اقام بينة يرضى ويعرفها انفذ الحكم على المدعى عليه وان لم يكن قال واذا جاء
بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر بعث رجلين من خيار اصحابه يسئل كل منهما من حيث
لا يشعر الآخر عن حال الشهود في قبائلهم ومحلاتهم فاذا اثني عليهم قضى حينئذ على المدعى
عليه وان رجعا بخبر شين وثناء قبيح لم يفضحهم ولكن يدعو الخصم الى الصلح و
ان كان الشهود من اخلاط الناس غرباء لا يعرفون اقبل على المدعى عليه فقال ما تقول فيهما
فان قال ما عرفنا الا خيرا غير انهما غلطا فيما شهدا علي انفذ شهادتهما وان جرحهما
وطعن عليهما اصلح بين الخصمين او احلف المدعى عليه وقطع الخصومة بينهما والرواية طويلة
ومحصلها ما ذكرناه من دون نقيصة وهي صريحة في وجوب البحث عن الوصفين لو جهلا
واطلاقهما يشمل صورة الجهل باسلامهما او غيره بل لعلها بحكم التبادر وغلبة الاسلام
في المتخاصمين وشهودهم في زمانه ظاهرة في الثانية جدا والاختلاف في الحكم في الصورة
الاولى على الظاهر المصرح به في جملة من العبائر واما ثبوته في الثانية فهو الاشهر بين الطائفة
كما صرح به الشهيدان وغيرهما من الجماعة خلافا للاسكافي والمفيد في كتاب الاشراف و
الشيخ في ف فلم يوجبوا البحث بل اكتفوا بظاهر الاسلام بناء منهم على ان الاصل فيه
العدالة وادعى الاخير عليه اجماع الطائفة ويبنى الخلاف هنا على الاختلاف في تفسير
العدالة هل هي ظاهر الاسلام مع عدم ظهور فسق او حسن الظاهر او الملكة اي الهيئة الراسخة
في النفس الباعثة على ملازمة التقوى والمروة ويتعين القطع بضعف القول الاول
منها لما تقدم من الروايات المستفيضة الدالة على لزوم البحث مع العلم بالاسلام وايضا بناء
على الظهور الذي قدمناه [illegible] المشروط بالعدالة لا بعدم تيقنها
ولا يتعين هنا العدم دليل على كونها مجرد [illegible] ام مع عدم ظهور الفسق عدا الاجماع
المتقدم والنصوص المدعى عليها دلالتها منها الصحيح في اربعة شهداء على رجل محصن
بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون
بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا الا ان يكونوا معروفين بالفسق والمرسل عن البينة اذا
اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء
يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا

كان

كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه والخبر عن شهادة
من يلعب بالحمام فقال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق وفي آخر كل ولد على الفطرة
وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته وفي ثالث المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين وفي الجميع نظر فالاجماع
موهون بمصير الاكثر على خلافه مع عدم قائل بما ادعى عليه عدا الناقل له وبعض
من تبعه ومع ذلك فالمحكي عنه وعن الموافق له ما يوافق القوم فعن الاسكافي
اذا كان الشاهد حرا بالغا مؤمنا بصيرا معروف النسب مرضيا غير مشهور بكذب
في شهادة ولا بارتكاب كبيرة ولا اقامة على صغيرة حسن التيقظ عالما بمعاني
الاقوال عارفا باحكام الشهادة غير معروف بحيف على معامل ولا تهاون
بواجب من علم او عمل ولا معروف بمباشرة اهل الباطل والدخول في جملتهم ولا
بالحرص على اهل الدنيا ولا بساقط المروة بريئا من اهواء اهل البدع التي توجب
على المؤمنين البراءة من اهلها فهو من اهل العدالة المقبول شهادتهم وعن المفيد
العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارمه وعن ط العدل الذي تجوز
شهادته للمسلمين وعليهم هو ان يكون ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر
والصلاح والعفاف الى آخر ما ياتي في بعض الصحاح وقريب منه عن ط وهذا
مع انه معارض بما يظهر من الفاضل المقداد في كنز العرفان من كون تفسير العدالة
بالملكة مجمعا عليه حيث نسبه الى الفقهاء بصيغة الجمع المحلى باللام المفيد للعموم لغة
واليه يشير كلام المقدس الاردبيلي ره في شرح الارشاد ايضا حيث قال وقد عرفت
في الاصول والفروع من الموافق والمخالف بالملكة التي تقتدر بها على ترك
الكبائر والاصرار على الصغائر والمروات واظهر منهما في الدلالة على انعقاد
الاجماع المتقدم كلام الماتن في يع حيث نسب الرواية على الاكتفاء في
العدالة بظاهر الاسلام الى الشذوذ واما النصوص فبضعف سند اكثرها وعدم
جابر لها مع عدم وضوح دلالة جملة منها كالمرسل المشترط لكون ظاهره ظاهرا مأمونا
والخبر المشترط زيادة على الولادة على الفطرة كونه معروفا بالصلاح في نفسه والثالث
لما يحتمل ان يكون المراد بهما عدم ظهور الفسق كما يحتمل ان يراد بهما ما يزيد عليه
من الملكة وحسن الظاهر ومعه لا يمكن الاستدلال بها مع ظهوره منهما بحكم التبادر

وما سيأتي من الاخبار ومع ذلك فهي معارضة بظواهر الكتاب والسنة المستفيضة
بل المتواترة المانعة من قبول شهادة الفاسق بالمرة بناء على ان الفاسق اسم
لمن ثبت له وصف الفسق الذي هو الخروج عن الطاعة في نفس الامر ولا مدخلية
لسبق المعرفة به في حقيقته ومفهومه لغة بل ولا عرفا مع ان المنع من قبول
شهادته في الآية معلل بكراهة الوقوع في الندم وهي كالصريح بل صريحة في اعتبار
الوصف الواقعي ومقتضى تعليق الحكم عليه لزوم مراعاته والبحث عن ثبوته وعدمه
في نفس الامر والاسلام كما يجامع هذا الوصف كذا يجامعه واقعا وبسببه يحتمل
الوقوع في الندم فيجب الفحص عنه وقريب منهما الكتاب والسنة المستفيضة بل
المتواترة الدالة على اعتبار العدالة بناء على ان المتبادر منها عرفا وعادة ليس
هو مجرد الاسلام مع عدم ظهور فسق جدا سيما بملاحظة ما يستفاد من جملة وافرة
من النصوص في موارد عديدة من اعتبار الاعدلية والاساتي لا يقبلها المراتب
المرتبة ضعفا وقوة ولا يكون ذلك الا بتغيير بغير ذلك مما يرجع الى امر وجودي
والا فالامر العدمي ولو لكنه وجودي لا يقبل المراتب كما هو واضح ومع ذلك
فالنصوص برده بالخصوص مستفيضة ففي الصحيح بم يعرف عدالة الرجل من المسلمين
حتى يقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف والبطن والفرج
واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر
والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدليل عليه
ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته
وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس وان لا يتخلف عن جماعة
المسلمين في مصلاهم الا من علة فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا
منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه وعن مولانا
العسكري ع في تفسير قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء قال يعني ترضون بدينه وامانته
وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز
ولا كل مميز صالح الحديث وفي الخصال عن مولانا الرضا ع عن آبائه عن علي ع
قال قال رسول الله ص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم
فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وحرمت غيبته ونحوه

اخر مروى فيه

اخر مروي فيه لبعض والموثق لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا
وفي الخبر في المكاري والملاح والجمال قال لا باس بهم تقبل شهادتهم اذا كانوا صلحاء
وفي اخر يشهد الرجل لابنه والابن يشهد لابيه والرجل لامراته قال لا باس بذلك
اذا كان خيرا والمتبادر من الخيرية والصيانة والصلاح والعفة في سابقه هو
الموجود الزائد على مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق قطعا كما في العدالة فمقتضى
هذه النصوص مع كثرتها وموافقتها للكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما مر
اليه الاشارة واعتبار سند جملة منها والانجبار باقيها بالشهرة العظيمة بين اصحابنا
التي كادت تكون اجماعا اظهر دلالة من الروايات الماضية بل التعارض بينهما تعارض
المطلق والمقيد كما صرح جملة من ارباب الاخبار السابقة على تقدير دلالتها جملة لا تدل
الا على ان المسلم الذي لم يظهر منه فسق تقبل الشهادة وهو مطلق يعم ما لو كان
متصفا بالملكة او حسن الظاهر او لا وهذه النصوص كما عرفتها كالصريح في اعتبار الشيء والزهد
الزائد على ما فيها فلتكن به مقيدة وبالجملة لا ريب في ضعف القول الاول ولا مشاحة
بقي الكلام في ترجيح احد القولين الاخيرين والمشهور القريب من الاجماع بل المجمع عليه
كما يستفاد من كنز العرفان وغيره كما مر الثاني وهو الاوفق بالاصول وما دل على
اعتبار العدالة ومنع قبول شهادة الفاسق بناء على ما مر قريبا من اعتبار الوصفين
في نفس الامر ولا يمكن المعرفة بهما من توسط النقل والقرائن القطعية الا
بالمعاشرة الباطنية المطلع على الباطن والسريرة وان لم يعلمها حقا غير الله سبحانه
لكن يتعين اقرب المجازات حيثما تعذرت الحقيقة وهذه القاعدة في
غاية من المتانة سيما بعد الاعتضاد بالاصول المتقدمة والشهرة العظيمة الا
ان المستفاد من تتبع الاخبار السابقة سيما الصحيحين منها وغيرها بعد ضم بعضها
الى بعض كفاية حسن الظاهر كما عليه جملة من متاخري المتاخرين جماعة والفرق بينه وبين
الملكة احتياجها الى المعاشرة الباطنية مدة مديدة يحصل فيها الاطلاع على السريرة
ولو في الجملة دون حسن الظاهر للاكتفاء فيه بالمعاشرة الظاهرة من يوم او ايام
عديدة منها فهذا اوفق بما هو الظاهر من حال السلف والمنقول عنهم وبدونه لا يكاد ينتظم
الاحكام خصوصا في المدن الكبيرة وللقاضي المنفذ الاحكام من بلاد بعيدة وهو في
غاية من القوة الا ان الاحتياط في المصير الى الاول البتة هذا مع ان الذي يقتضيه التدبر

وحسن الظاهر المستفاد من الاخبار عدم منافاته للقول بالملكة من حيث التعبير عنه
في الصحيح منها بمواظبته على الصلوات الخمس وبمعروفيته بالستر والعفاف
وكف البطن والفرج عن المحرمات سيما الثاني لتوقفهما على نوع معاشرة واختبار على
مطلع على باطن الاحوال وذلك فانه لا يقال فلان معروف بالشجاعة مثلا الا بعد
ان يعرف حاله في ميدان القتال ومعاركه الابطال فاذا كان ممن يقتل الرجال
ولا يولي الدبر في موضع النزال ويقاوم الشجعان ويصادم الفرسان صدق وصفه بالشجاعة
وانه معروف بها وكذلك فيما نحن فيه لا يقال فلان معروف بالكف عن الحرام الا بعد
اختياره بالمعاملات والمحاورات الجارية بين الناس كما لو وقع في يده امانة او
تجارة او نحو ذلك او جرى بينه وبين غيره خصومة او نزاع فان كان لا يتعدى
في ذلك الحدود الشرعية فهو العادل والا فغيره واما من لم يحصل الاطلاع على باطن
احواله وان رأى مواظبا على الصلوة او التدريس والدرس ونحو ذلك فهو من قبيل
مجهول الحال لا يصدق انه يعرف بالاجتناب عن المحرمات بل يحتمل ان يكون كذلك وان
يكون واظهر من هذه الصحيح الاخبار الاخيرة المعبرة عنه بمعاملته مع الناس فلم يظلمهم
الى اخر الامور المعدودة فيها وهي لا تنفك عن المعاشرة الباطنية بل لعلها عينها كما
يظهر من ذلك حيث قال يعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله اما بصحبته
او جوار او معاملة ونحوها في الاخبار الدالة على اعتبار الخير والصلاح في العادل
اذ مقتضاها اعتبار العلم بوجودهما في نفس الامر كما مضى ولا يحصل الا بالخبرة الباطنة
ونحو هذه الاخبار كلمة القدماء المعبر عنها بالمعروف بالدين والورع كما في كلام
المفيد وبالستر والعفاف الى اخر ما في الصحيح كما في كلام ... ويحصوله على ظاهر الايمان
والستر والعفاف واجتناب القبائح اجمع ونفي التهمة والظنة والحسد والعداوة
كما في كلام القاضي ونحوه كلام الحلبي بل واظهر حيث اعتبر ثبوته على هذه الصفات
لا حصوله على ظاهرها ومعروفيته ثبوته عليها لا تحصل الا بالمعاشرة الباطنية كما عرفته
وليس في اعتبار القاضي الظهور دون الثبوت منافاة لذلك لان الظاهر ان مقصوده
من التعبير التنبيه على عدم امكان العلم بالثبوت في نفس الامر لانه من خصائص الله سبحانه
لا انه لا يحتاج الى المعاشرة الباطنية كيف لا وظهور اجتناب المحرمات لا يحصل الا بها وتمييز متمكنا
منها فاجتنب عنها كان عومل فاجتنب الكذب والظلم واتمن فرد الامانة ووعد فوفى ونحو

ذلك فانه

ذلك فانه اذا رأى كذلك صدق ظهور اجتنابه الكبائر لا انه اذا رأى في الظاهر مجتنبا عنها
مع عدم العلم بتمكنه منها يصدق عليها انه على ظاهر الاجتناب اذ هو لا يصدق
حقيقة لا بعد التمكن من فعل المجتنب ونحو عبارة هؤلاء عبارة الاسكافي المتقدمة
غير مما هو ظاهر في اعتبار المعاشرة الباطنية كما في النصوص المنقولة ومع ذلك فلا منافاة
بين القول بحسن الظاهر بهذا المعنى مع القول بالملكة فان القائلين بها لم يذكروا في معرفتها
زيادة على المعاشرة الباطنية حيث قالوا لا بد من الخبرة الباطنية والمعرفة المتقادمة
فلا نزاع بين من لا يعتبر ذلك الاسلام في اشتراط المخالطة الباطنية في المعرفة بالعدالة
نعم ربما يستفاد من جميع وجود قول بالاكتفاء بالظاهر فان اريد به ما مر من حسن الظاهر
بعد الاختبار بالخبرة الباطنة فلا منازعة وان اريد به حسن الظاهر بدونه بل حسنه من حيث
عدم رؤية خلل منه مع عدم العلم بتمكنه منه وعدمه فلا دليل عليه مع قيام الادلة فتوى
ورواية كما عرفته على خلافه مع ان الحسن الظاهر بهذا المعنى لا يكاد يظهر فرق بينه وبين
ذلك الاسلام وحسن الظاهر بالمعنى الذي ذكرناه لا يكاد ينفك عن الملكة اذ مع عدمها
غاية البعد ان لا يظهر منه خلل اصلا لاحد ممن يختبره باطنا كما لا يخفى ولعل الناقلين
تعريف العدالة بالملكة خلافا الثالث يسمع شهادة التعديل مطلقة من غير تبيين سببه
ولا يسمع شهادة الجرح الا مفصلة مبينة للسبب في المشهور بين الاصحاب على الاظهر
في ذلك وغيره في الاستناد في الاول الى ان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق
وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها وفي الثاني الى ان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ وان المذاهب
فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي اجتهاده ويشكل بان الاختلاف
في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف في عدد الكبائر
كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه في العدالة بدون
الاصرار عليه فيزكيه المزكي مع علمه بفعله ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم
ومن ثم ذهب الاسكافي الى وجوب التفصيل فيهما وهو حسن حيث لا يعلم موافقة مذهب
المزكي للحاكم في اسباب الجرح والتعديل واما لو علم بان كان مقلدا او مجتهدا وافق مذهبه
مذهبه فالاجود عدم وجوب التفصيل مطلقا وبهذا يظهر ضعف القول بعدم وجوده
والاكتفاء بالاطلاق مطلقا وللفاضل قول في المختلف بوجوب التفصيل في التعديل دون
الجرح عكس المشهور واخر بالتفصيل بين علم المزكي والجارح باسبابهما فالاطلاق مطلقا

المتفاوية

طلاق

وجهل بهما بها فالتفصيل كذلك وضعفهما قد ظهر مما مضى وحيث اكتفى في العدالة بالإ
مطلق كما هو المشهور او على تفصيل كما قدمنا ففي القدر المعتبر من العبارة عنه اوجه بل اقوال
ثالثها اعتبار ضم احد الامرين من قوله عدل علي او مقبول الشهادة الى قوله هو عدل لي ولي
دون اعتبار ضم شيء مطلقا ولعله اقوى وان كان المصير الى اعتبار الاول احوط
واولى لكونه من الاقوال الجامعة واختار في المسالك قولا رابعا وهو الاجتزاء بقوله انه
مقبول الشهادة وان اضاف العدل اليه كان اولى بل لا باس به ان قصد به جواز الاجتزاء
بذلك حيث انه مرادف للفظ العدل ويمنع ان منع من الاجتزاء بلفظ العدل لما ظهر لك
من الترادف بينهما وان كان ما اجتزأ به بالدلالة على العدالة العام اظهر واجلى واذا تعارض
الجرح والتعديل فالاقرب انه ان لم يتكاذبا بان شهد المزكي بالعدالة مطلقا او مفصلا لكن
من غير ضبط وقت معين وشهد الجارح بانه فعل ما يوجب الجرح في وقت معين قدم
الجرح لحصول الشهادتين من غير تعارض بينهما حقيقة وان تكاذبا بان شهد المعدل بانه
كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير المكان الذي عينه للمعصية
او كان فيه مشتغلا بفعل ما يضاد ما اسند اليه الجارح فالوجه التوقف وفاقا للحلي لانه اذا
اطلقه بحيث يشمل صورة عدم التكاذب قيل للتعارض مع عدم المرجح ولا يتم الا على
التفصيل المتقدم هذا ويمكن الجمع بين الشهادتين مع ترجيح التركيب فيما اذا قلح المعدل
الرابع صحة السبب الذي ذكره الجارح لكن صح عنده وقوع عوده ورجوعه عنه الرابع اذا التمس
الغريم والمدعي للحق من الحاكم احضار غريمه مجلس الحكم وجب على الحاكم اجابته
مطلقا ولو كان الغريم المسئول احضاره امرأة بشرط ان كان برزة بفتح الباء و
سكون الراء المهملة وفتح الزاء المعجمة كما ضبط وهي التي لا تحتجب احتجاب الشواب وهي
مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس وتحدثهم من البروز وهو الظهور ولو كان المسئول
احضاره ذا عذر يمنعه عن الحضور كان كان حضيرا مريضا او امرأة مخدرة غير
برزة استناب الحاكم من يحكم بينهما او امرهما بنصب وكيل ليخاصم عنهما فان دعت
الحاجة الى تحليفهما بعث اليهما من يحلفهما واعلم ان اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق
في الحكم الاول بين كون الغريم المطلوب احضاره حاضرا في البلد او غائبا عنه وكونه من
اهل الشرف والمروات الذين يشق عليهم حضور مجلس القضاء ام لا خلافا للاسكافي في
تخصيصه بالحاضر الذي لا يشق عليه الحضور من جهة الشرف ووافقه المتاخرون ممن وقفت على
الرضخه

كلامهم

صح حكاه في المسالك عن الاكثر المتأخرين وعن الاسكافي هم الاولى خاصة وعن الاكتفاء بقوله هو عدل صح

حضوره
على كلامهم في التخصيص بالحضور خالفوه في التخصيص بغير ذي الشرف فاوجبوا حضوره
مع الحضور ايضا بل صرح في ك وظ المبسوط دعوى اجماعنا عليه ومع ذلك قيدوا
عدم وجوب الاحضار بصورة الغيبة اذا لم يحرر الدعوى او حررها ولم يكن عند الحاكم
مسموعة واوجبوا في غير الصورتين الاحضار مطلقا ويتحصل مما ذكرنا الاجماع على وجوب
الاحضار لغير ذوي المروات ايضا مع عدم المخالف فيه عدا الاسكافي وهو شاذ فهذا
مضافا الى ما استدل به الشيخ لوجوب الاحضار مطلقا من ان الحاكم منصوب لاستيفاء
الحقوق وحفظها وترك تضييعها فلو قلنا انه لا يحضره ضاع الحق وبطل لان الرجل
ربما تسلط على مال الغير واخذه وجلس في موضع لا حاكم فيه وما افضى الى هذا بطل
في نفسه واعترضه الفاضل ره في لف حيث انه ممن منع الاحضار مع الغيبة بالجملة
بمنع الملازمة فان للحاكم ابطال المدعى باثبات حقه فاذا ثبت فان احضر
والا باع ماله ودفعه الى المدعى واما لو لم يتمكن من الاثبات وطلب الغريم الاحضار
او لم يكن له مال كان بيد الغائب ما يقضى به الحق الثابت عند الحاكم فان الحاكم
هنا يبعث في طلبه على ما قاله الشيخ وسياق كلامه مع الشيخ كما ترى انما هو النزاع
معه في وجوب الاحضار مع الغيبة مطلقا لا فيما يعم لذوي المروات كما فهمه منه الفاضل
المقداد في شرح الكتاب حيث نسب فيه القول بمنع احضاره الى لف وجعله موافقا
للاسكافي ثم ان ما ذكره في لف من وجوب الاحضار مع الغيبة في بعض الصور الذي ذكره
انما هو بعد تحرير الدعوى وسماعها واما قبله فقد ذكر جماعة انه ان كان الغائب
في محل ولاية القاضي فان كان له نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم
يكن هناك بينة انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن نائب فان كان هناك
من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما قالوا في ذلك بعد مسافة او طولها المدعي
تحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة فيلزم المشقة باحضاره لغير الحق بخلاف الحاضر
في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هنا مؤنة
مشقة شديدة انتهى ما ذكره وفيه نظر ووجه فرق المتاخرين بين حالتي الحضور و
الغيبة بوجوب الاحضار في الاولى مطلقا ولو لم يحرر الدعوى وعدمه في الثانية قبل تحريرهما
ومحصله عدم لزوم المشقة باحضاره في الاولى ولزومها في الثانية وبذلك صرح ايضا جماعة
وناقشهم في ذلك بعض متاخري المتاخرين نظرا منه الى ان مطلق الاحضار ولو حال

للحضور مشقة ولذلك احتمل اختصاص وجوب الاحضار مع الحضور بحضوره لتحرير الدعوى وسماعها وله وجه الا ان الاجماع المحكي حتى في كلام كفانا مؤنة البحث في ذلك سيما مع اعتضاده بما ذكر من ان ذلك كان معمولا في الزمن السابق الى الان من انكاره الخامس بذل الرشوه واخذها على الحاكم حرام بالاجماع والسنة المستفيضة المتقدم اليها والى جميع ما يتعلق بالمسئلة الاشارة في الفصل الاول من التجارة نعم بقي منها شئ لم نشر اليه مفصلا ثمه وهو الفرق بين الرشوه والهدية حيث تجوز له مطلقا او على تفصيل تقدم ذكره ثمه بان الرشوه هي التي يشترط باذلها الحكم بغير حق والامتناع من الحكم به والهدية هي الهدية المطلقة وهذا الفرق يناسب ما الطلقه الماتن من اختصاص تحريم الرشوه بطلب الوصول الى الحكم بالباطل دون الحق ولكن ذكر جماعة تحريمها على التقديرين خصوصا من جانب المرتشي وقد ثمه انها محرمة على المرتشي مطلقا لا ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا تحريم عليه ح وعلى هذا يحتاج الى فرق اخر والاظهر فيه ان يقال ان دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوه صرح بذلك شيخنا في لك وغيره ولعله وجهه التبادر العرفي وما في مجمع البحرين انها ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وقريب منه ما في القاموس وكنز اللغة وهو كما ترى عام لما اذا كان الحكم باطلا او حقا فلا وجه لتخصيصها بالاول نعم في النهاية الاثيرية الراشي الذي يعينه على الباطل منهما وبين اخذ الجعل على القضاء من المتحاكمين او احدهما لو قيل بجوازه احتمالا وبيانه ان الغرض من الرشوه ان يحكم لباذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل الذي شرط عليهما او على المحكوم عليه خاصة الفرق واضح لانه في مقابلة عمله وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه بخصوصه بل من اتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل وهذا ليس فيه تهمة والاظهر عرفي بخلاف الرشوة المبذولة له ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظاهر في فساد المقصد ومرجح في تطرق التهمة و يجب على المرتشي اعادتها عينا مع وجودها وعوضا مثلا او قيمة مع تلفها مطلقا كان التلف بتفريطه ام لا وجوبا فوريا بلا خلاف

في شئ

في شئ من ذلك بيننا بل يظهر من لك وغيره ان عليه اجماعنا وفيه خلاف لبعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول واخرون منهم ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال وهما ضعيفان جدا اولا اسيما الثاني النظر الثاني في كيفية الحكم وفيه مقاصد ثلثه الاول في وظائف الحكم وادابه وهي اربعة الاول يجب على القاضي التسوية بين الخصوم في السلام عليهما والرد لهما اذا سلما عليه والكلام معهما والمكان لهما فيجلسهما بين يديه معا والنظر اليهما والانصات والاستماع لكلامهما والعدل في الحكم بينهما وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول وطلاقة الوجه للنصوص المستفيضة منها القريب من الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح رواياته فيجبر به جهالة راويه وهو طويل ومن جملته قول علي ع لشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا يياس عدوك من عدلك ومنها القوي كالسكوني وصاحبه من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر والمجلس ومثله ان النبي ص نهى ان يضاف خصم الا ومعه خصمه وفي القريب منهما ثلث ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شئ اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله تعالى كما هو الاشهر الاظهر بين متاخري الطائفة وفاقا للصدوق وفي ما حكى عليه الشهرة المطلقة في لك وغيره فيها ايضا لقصور النصوص او ضعفها لو كان جابرة خلافا للديلمي والحلي والفاضل في لف فحملوها على الاستحباب وهما عدا العدل في الحكم للاصل وضعف النصوص سندا ودلالة والجمع نظر وجهه التدبير فيما مر ثم ان الحكم بوجوب التسوية او استحبابها مشروط بما اذا تساوى الخصوم في الكفر والاسلام ولو كان احد الخصمين مسلما والاخر كافرا جاز ان يكون الكافر قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا قولا واحدا كما جلس علي ع بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وفعله يجب التسوية بينهما فيما عدا ذلك ظاهر العبارة وما ضاهاها من عبارة الجماعة ولكن يحتمل قويا تعديه الى غيره من وجوه الاكرام وفاقا للشهيد الثاني للاصل واختصاص النصوص الموجبة للتسوية بحكم التبادر وغيره بغير مفروض المسئلة وهو تساوي الخصوم في الاسلام او الكفر لنعم على بعض نسخ خاصة من ان شرف الاسلام يقتضي ذلك ولا تجب التسوية بينهم نظم في الميل القلبي بلا خلاف فيه ولكن استحبابها بقدر الامكان الثانية لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين ويعلمه شيئا يستظهر به على خصمه كان يدعى بطريق الاحتمال فيلقنه الدعوى بالجزم

بالاعتراف
حتى تسمع دعواه اذا ادعى عليه قرض حال اداد الجواب بالوفا فيعلمه الانكار ليلا يلزمه البينه
اونحو ذلك بلا خلاف فيه على الظ قالوا لانه منصوب لقطع المنازعه لا لفتح بابها
فتجويزه ينافي الحكمة الباعثة لنصبه قيل نعم لاباس بالاستفسار والتحقيق وان ادى بالاخره
الى تلقين صحة الدعوى وزاد بعض متاخري المتاخرين فقيل بل لا يبعد جواز الاول ايض
اذا كان المدعى جاهلا لا يعرف في التحرير والقاضي علم بالحال وما ذكروه لا يصلح دليلا للتحريم
نعم اذا فتح باب المنازعة الحقيقية التي يعتبر سببا لعدم ابطال حقوق الناس ما يعرف فاده
الا ان يكون لهم دليل اخر من اجماع وغيره انتهى وهو حسن الا ان فرض علم القاضي بحقيقة الحال
لا يتصور معه فتح باب للمنازعة بناء على ما مر من جواز القضا بالعلم بل لا احتياج حينئذ الى تلقين
المدعي بل يحكم ابتداء على الخصم بعلمه **الثالثة** اذا سكتا اي الخصمان استحب للحاكم ان يقول
لهما تكلما او ليتكلم المدعي منكما وان كنتما حضرتما لشيء فاذكراه وما ناسبه من الالفاظ
الدالة عليه ولو احتشما امر من يقول لهما ذلك ولا يواجه بالخطاب احدهما بلا خلاف في شيء
على الظ حتى في النهي مواجهة احدهما بالخطاب ولكن قد اختلفوا الا انه بظاهره كما هو
مقتضى وجوب التسوية او الكراهة والوجه الاول الما عرفته **الرابعة** اذا بدر احد الخصمين
وسبق الى الدعوى سمع منه وجوبا من دون غيره وهو ولو قطع عليه غريمه كلامه في
اثناء الدعوى فمنع كنت انا المدعي لم يلتفت اليه الحاكم بل منعه حتى ينتهي دعواه وحكومته
بمطالبة جوابها عنه ثم الحكم بمقتضاه ولو ابتدرا او سبقا الى الدعوى معا سمع من الذي وقف
عن يمين صاحبه في المجلس للخبر الذي اجمع اصحابنا على روايته كما في الانتصار وفي ط وغيرها
حيث قال الوارد له اصحابنا وزاد الاولان دعوى اجماعنا عليه فتوى ورواية ايضا وفيه
قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وعليه عامة متاخري اصحابنا
بل متقدميهم ايضا الا الشيخ في ط فاله الى القرعة كما يقوله العامة مع انه ادعى على الاول الاجماع
الطائفة فهو ضعيف غايته كتامل الاسكافي في دلالة الرواية لجواز ان يكون اراد بذلك
المدعى لانه صاحب اليمين والمين المردودة اليه وزاد بعض متاخري المتاخرين جواز
ان يكون المراد باليمين يمين القاضي لمخالفة الاحتمالين للظاهر من الاتفاق على
كون المراد منها ما ذكر على الظ المستظهر من تلك الكتب المتقدمة للاخبار المصرح به في ذلك
والتايد بالصحيح اذا تقدمت الى الحاكم او قاض فكن بيمينه بمعنى يمين الخصم وان اجتمع خصوم
فان وردوا مترتبين بدئ بالاول منهم فالاول وان وردوا جميعا كتب اسماء المدعين

في رقاع

في رقاع

واستدعى من يخرج اسمه بالقرعة الا ان يتضرر بعضهم بالتاخير فيقدم دفعا للضرر
ومثله ما لو تزاحم الطلبة عند المدرس والمستفتون عند المفتي مع وجوب تعليم والافتاء
فيقدم الاسبق منهم فالاسبق فان جهل او جاؤا معا اقرع بينهم ولو جمعهم على
درس واحد مع تقارب افهامهم جاز والا فلا مع عدم وجوب الامرين فالامر اليهما تخيرا ان
من شاء **الخامسة** صرح بذلك جماعة من اصحابنا المفصل لنا في جواب المدعى عليه هو اقرار بما ادعى عليه
او انكار له او سكوت عنه وانما جعل هذا جوابا مع انه ليس كذلك لغة ولا عرفا قيل لانه اذا
اصر عليه كان كالمنكر الناكل فهو في الحكم كالانكار وكان في معنى الجواب به اما الاقرار فيلزم الحق
ويثبت به في ذمة المقر اذا كان جائز الامر في التصرف باستجماع شرائط الاقرار المقررة في
بابه المتقدم ولو كان المقر رجلا كان او امراه او غيرهما بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه
لم يثبت بمجرد اقامتها لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها ويظهر ثمرة الفرق في
المقاصي بذلك جواز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا او ادعاء مع عدم علمه بها بالاقرار
دون البينة اذا لم يحكم الحاكم فان التمس المدعي الحكم له به اي بالحق الثابت بالاقرار
حكم الحاكم له وجوبا وجوازه بدون مسئلة قولان من انه حق له فيتوقف على سؤاله
ومن شهادة الحال بطلبه وباقي الوجهان في مطالبة الحاكم المدعى عليه بالجواب قبل
المدعي ولا شهد لعدم في المقاصي على الظ المصرح به في لك ل وفي ط في المقام الثاني
انه الصحيح عندنا بل مؤذنا بدعوى الاجماع عليه مع انه قوى الجواز اخيرا وحكاه في لف
من السيد والديلمي والطرابلسي واختاره هو لان الحاكم منصوب لذلك وربما خفي
على المدعي ان ذلك حق له في سؤال الحاكم فضاع حقه وهو كما ترى الدليل نقلا الا حصيته من
المدعي لاختصاصه بصورة جهل المدعي فربما كان المانع يسلم الجواز هنا كما اتفق له في
التحرير حيث قال بعد الحكم بانه ليس للحاكم ان يحكم عليه الا بمسئلة المدعي لانه حقه فيتوقف
استيفاؤه على مطالبته ويحتمل ان يحكم عليه من غير مسئلة ما لو كان المدعي جاهلا بمطالبته
الحاكم فان الحاكم يحكم عليه او ينبهه على ذلك لئلا يضيع حقه بجهله فيترك المطالبة
ومنه يظهر وجه اخر للنظر فيما ذكره في لف وهو ان جهل المدعي بذلك لا يوجب جواز الحكم
له بالاقرار من غير مسئلة لاندفاع الضرر المترتب عليه بتنبيهه على ما جهله ولعله كان
القولين غير واضح لمستند القطع بالتفصيل بالجواز في المقام الاول وعدمه في المقام الثاني
كما هو ظ الماتن في يع كما اعترف به شيخنا في شرحه او بالعكس في الاول والجواز في الثاني

عنه

كما هو ظاهر الفاضل في التحرير حيث قال بعد ما قدمنا نقله عنه اذا حرر المدعي دعواه فللحاكم
ان يسأل خصمه عن الجواب ويحتمل توقف ذلك على التماس المدعي لانه حقه فيتوقف
على المطالبة والاقرب الاول لان شاهد الحال يدل عليه فان احضاره والدعوى
انما يراد بهما السؤال للحاكم الغريم وهذا مع ما قدمناه عنه ظاهر في اختياره التفصيل
المتقدم كما ذكرنا وفيما ذكره هو وغيره من الاصحاب من تعليل الجواز بقرينة شاهد الحال
دلالة على الاتفاق على اعتبار اذن المدعي في مطالبة الجواب والحكم له بمقتضاه وعدم
جوازهما من دونه وان خلافهم انما هو في اعتبار الاذن الصريح او الاكتفاء بشاهد
الحال وحيث قد تمهد هذا فالاوفق بالاصل في الاول الاقتصار على المتيقن مع اعتضاده
بظاهر اجماع ظاهر المتقدم ومع ذلك فهو احوط وعلى تقدير التردد بين القولين وعدم
وجود اصل يرجع اليه في البين كما هو ظاهر جمع يكون ما ذكرناه ايضا متعينا لغلبة الظن به
من حيث كونه ... صورة الحكم هنا وفي غيره من الابواب على ما ذكره الاصحاب
الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ونحو ذلك مما يكون صريحا فيه دون قوله
ثبت عندي حق خصمك او ما شابه ذلك عليك واعلم ان فائدة الحكم هنا بعد اتفاقهم
على ثبوت الحق بالاقرار كما صرح غير واحد عدا ما ذكره شيخنا في الكفاية ان فائدته انفاذ
حاكم اخر اياه ونحو ذلك وحيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على لفظ
الحاكم به فذاك وان التمس ان يكتب له بذلك حجة يحتفظ يكون في يده فلا يكتب له
على المقر حجة الا بعد المعرفة منه باسمه اي المقر ونسبه او يشهد بذلك اي بكل من الاسم و
النسب عدلان مرضيان عنده خوفا من التزوير وتواطؤ المتداعيين لاثبات اقرار
على ثالث فيكتب عليه حجة بخط الحاكم وختمه ليعلم الحاكم عليه بحكمه السابق المتذكر له
بخطه وختمه حيثما يجاء به والحال انه غير المقر عنده او لا يقع الخطاء بالتزوير في
حكمه وهو لا يعلم به فلا يجوز له ذلك الا ان يقنع المدعي بالحلية وهي بكسر الحاء المهملة
ثم الياء المنقطة نقطتين من تحت بعد اللام الصفة فيكتب صفة المقر من طوله وقصره
وبياضه وسواده ونحو ذلك من الاوصاف التي يؤمن معها التزوير والاختلاف في شيء
من ذلك الا من الشيخ في الحل والديلمي والقاضي في الاكتفاء بالحلية فلم يذكروه لكن
الشيخ في ف بعد نقل ذلك عنهم ونسبة خلافه والاكتفاء بها الى جماعة من الفقهاء
قال والذي قاله بعض اصحابنا محمول على انه لا يجوز ان يكتب و يقتصر على ذكر نسبهما فان

ذلك يمكن

ذلك يمكن استعارته وعلى ما ذكره يرتفع الخلاف كما هو ظاهر الاصحاب حيث لم ينقلوه
وقد صرح به الفاضل في لف وق والتحقيق انه لا مشاحة هنا لان المقصود تخصيص الغريم و
تمييزه من غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالحلية جاز واعلم ان فائدة
الكتاب للحاكم هنا مع الاتفاق على عدم جواز الرجوع اليه له ولغيره من الحكام الا بعد
العلم بالواقع والقطع به جعله مذكرا ومنبها عليه فاذا وقف الانسان على خطه فان
تذكر اقام الشهادة عليها والا فلا وحيث يثبت الحق بالاقرار او غيره كلف اداءه
وان امتنع المقر من حكمه ممن ثبت عليه الحق من التسليم مع قدرته عليه امر الحاكم
خصمه بالملازمة له حتى يؤدي ولو التمس من الحاكم حبسه حبس بلا خلاف للخبر لي الواجد ظالم
يحل عقوبته وعرضه وفسر العقوبة بالحبس والعرض بالاغلاظ له في القول كقوله يا ظالم
ونحوه وفي الموثق كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم
يأمره فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم يعني ماله وفي معناه
اخبار اخر مروية في كتب في اواسط باب الزيادات من هذا الكتاب ويستفاد منها
جواز بيع ماله عليه للحاكم اذا ابى عنه بعد الحبس وبه افتى الاصحاب لكن وان زاد
ادعى الاعسار وهو عندنا ما حكى كنز العرفان بعجزه عن اداء الحق لعدم ملكه ما
عدا داره وثيابه اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم وليلة له ولعياله
الواجبي النفقة فان كان له اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا
كلف البينة على تلفه فان لم يقمها حبس الى ان يتبين الاعسار على المشهور للنصوص
لا يحبس في السجن الا الثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة
فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وقال الشيخ انه لا
تنافي بينه وبين الخبرين الاولين لان الوجه فيه احد شيئين احدهما انه ما كان
يحبس على جهة العقوبة الا الذين ذكرهم والثاني انه ما كان يحبسهم حبسا طويلا
الا الثلاثة الذين استثناهم لان المدين انما يحبس فيه بقدر ما يتبين حاله فان
كان معدما علم ذلك خلى سبيله وان لم يكن معدما الزم الخروج مما عليه
او يباع عليه ما يقضي به دينه انتهى وفي الوجهين بعد ولا سيما الثاني الا انه
لا بأس بهما لرجحان الاخبار الاول على الصحيح من وجوه عديدة اظهرها كونها معتضدة
بها دون هذه لمخالفة الحصر فيها للاجماع جدا وان لم يعرف له اصل مال ولا كان

الدعوى لا بل كانت جناية او حد صداقا او نفقة زوجة او قريب او نحو ذلك
قبل قوله بيمينه لموافقة دعواه الاصل فيكون كالمنكر بخلاف ما اذا كان اصل
الدعوى مالا فان اصالة بقائه يمنع قبول قوله ومع ثبوته اى ثبوت إعساره
بالبينة واليمين او تصديق المدعي ينظر ويمهل حتى يمكن له الوفاء ويتيسر على
الاظهر الاشهر كما صرح به الماتن هنا وفي يع وجميع من تاخر للاصل وقوله تعالى وان كانه
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وللاخبار المتقدم لخبر اصبغ الصحيح بهما
نظرا الى مفهوم الحصر فيه الدال بالعموم على عدم الحبس هنا لما في تلك من عدم وضوح
دلالته كما ترى والعجب من الفاضل المقداد في شرح الكتاب حيث لم يقف على
ما عدا الصحيح من الموثق وغيره المتقدمين قبلها مع كونهما مرويين في يب والاستبصار
في هذا الكتاب وروى ما عدا الموثق في الاول في اواخر باب كيفية الحكم والقضا
وروى الموثق والصحيح في اواسط باب الزيادات منه وروى فيه بعد الصحيح بلا
فاصلة رواية ظاهرة الدلالة على المختار كالسابق بهى للسكوني كالصحيح برواية
عبد الله بن المغيرة عنه وقد حكى على تصحيح ما يصح عنهما اجماع العصابة وفيها ان
المرءة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ع ان
يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولكن في تسليمه الى الغرماء ليؤاجروه او يستعملوه
رواية عمل بها في ئر وقد عرفت ان الاشهر منها ما دل على تخليته وانتظاره الى
يساره ومع ذلك اكثر عددا واوضح سندا واوفق بالاصل والاية الكريمة
كما مضى فلا تكافؤ بينهما اصلا سيما مع كون هذه شاذة لا عامل بها حتى الشيخ
لرجوعه في ف عما ذكره في ية الى ما عليه اصحابنا ولابن حمزة قول بالتفصيل في المسئلة
مفصلا بين ما اذا كان ذا حرفة يكتسب بها فالثاني وغيره فالاول مستدلا
عليه بالرواية الاخيرة والمناقشة فيه واضحة لعدم دلالة فيها على التفصيل المزبور
بل ولا اشارة ولا يمكن الاستدلال له بالجمع بين الادلة والروايات المختلفة لعدم
التكافؤ اولا وعدم وضوح الشاهد عليه ثانيا فهذا القول ضعيف كسابقه
بل واضعف جدا وان نفى عنه البعد في لف لضعف ما اعتذر به من انه متمكن من اداء
ما وجب عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب على عليه المغنى في المؤنة
ومع تمكنه من الكسب لا يكون معسرا لان اليسار كما يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا

مع القادر

مع القادر على التكسب من اخذ الزكوة الى ما له بالغنى القادر على المال وذلك فان غاية
ما ذكره وجوب تكسبه كيف شاء ولا تسلط الغريم على منافعه بالاستيفاء والاجارة
كما ذكره ابن حمزة نعم لو توانى عن هذا الواجب بحيث يترتب به ضرر على الغرماء امكن
ان يجبره الحاكم على التكسب دفعا للضرر والتفاتا الى انه نوع امر له بالمعروف ولو
راى انه لا ينجح فمجبره واقامته على الفعل الواجب الا بالدفع الى الغرماء امكن
الجواز لما مر ويمكن ان يحمل عليه الخبر الذي وعلم انه لو ارتاب الحاكم بالمقر وشك في
بلوغه او عقله او اختياره او نحو ذلك مما هو شرط في صحة اقراره توقف في الحكم باقراره
حتى يتبين حاله من بلوغ ورشد ونحو ذلك بلا اشكال ووجهه واضح واما الانكار
فاعلم ان عنده اى عند الانكار يجب ان يقال للمدعى الك بينة ان جهل مطالبتها
منه وان كان عالما بها جاز للحاكم السكوت عن ذلك كما جاز له السؤال عنها فان
قال المدعى نعم لي البينة جاز للحاكم امره باحضارها كما عليه اكثر اصحابنا على ما حكي
في لك وغيره ومنهم الشيخان والديلمي والحلبي والقاضي في احد قوليه واكثر المتاخرين
خلافا للمبسوط والمهذب والسرائر فلم يجوزوه مطلقا لانه حق له فله ان يفعل فيه
ما يرى والفاضل في لف فجعله والشهيد في س فالتفصيل بين علم الحاكم بمعرفة
المدعى بكون المقام مقام بينة فالثاني لما مر وجهله بذلك فالاول لئلا
يضيع حقه ومرجع هذه الاقوال غير واضح عدا ما استدل للاكثر من ان الامر هنا ليس للوجوب
والالزام بل لمجرد اذن واعلام والمحمول ان قصد المانع عن الامر بالاحضار
في الجملة او مطلقا ولو كان للقصد به الارشاد ونحوه دون الوجوب فالحق مع المجوز
مع عدم دليل عليها كذلك والدليل المتقدم له لا يفيده بل مفاده المنع عن الامر
اذا قصد به الوجوب لا مطلقا وان قصد المنع كذلك مع قصد الوجوب منه خاصة
كما افاده دليله فالمنع متوجه لكن لا ان الظاهر من المجوز دليله كما عرفته اختصاص
الجواز بما اذا قصد بالامر الارشاد والاعلام ومعه فيعود النزاع لفظيا في المقام
كيف كان فاذا احضر المدعى البينة عند الحاكم وعرف عدالتها سمعها وحكم بشهادتها
بعد التماس المدعى سماعها والحكم بها ثم يقول لها الشهود لانه امر وهو لا يامر بل
من كان عنده كلام او شهادة فليذكر ما عنده ان شاء فان اجابا بما لا يثبت به حق
طرح قولهما وان قطعا بالحق المدعى وطابق الدعوى وعرف العدالة حكم كما ذكرنا وان

حالها
عرف فسقهما ترك شهادتهما ولا يطلب التزكية لان الجارح مقدم وان جهل
طلب من المدعي تزكيتهما فان شهد بزكاتهما شاهدان او شاهد ليحلف على كل قول
على كل من الشاهدين يعرفان العداله ومزيلها اثبتهما ثم سأل الخصم عن الجرح
فان اعترف بعد حكم كامر وان استنظر امهله ثلثة ايام فان احضر الجارح نظر امره
على حسب ما يراه من تفصيل واجمال وغيرهما فان قبله قدمه على التزكية على التفصيل
المتقدم اليه الاشارة والخلاف هنا في شيء من ذلك اجد محتى في توقف سؤال
البينة والحكم بشهادتهما على سؤال المدعي لكن في الكفاية وغيرها ذكر فيه الوجهان
المتقدم ذكرهما في نظير المسئلة ثم ان اطلاق الاصحاب الامهال ثلثة ايام
مع الاستنظار بل ربما يقتضي عدم الفرق بين قول المستنظر ان شهودي على الجرح
مسافة لا يصلون الا بعد الثلثة ايام وقوله غير ذلك قيل وينبغي لو عين مكانا
بعيدا ان يمهل بقدره اذا لم يؤد الى البعد المفرط للتضرر بتاخير الحق ولا بأس به
ان لم يثبت الاجماع على خلافه ففي وصية علي عليه السلام لشريح في الخبر المشهور واجعل
لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضره اخذت له بحقه وان لم يحضرهم
اوجبت عليهم القضية فتدبر ويستفاد منه انه لو لم يحضر المدعي بل قال البينة غائبة
اجل وضربت له وقت بمقدار احضارها بلا خلاف فيه وفي انه ان شاء الحاكم خيره
بين الصبر الى الاحضار واحلافه المنكر بل ذكر جماعة من دون خلاف بينهم ثبوت الخيار
للمدعي بين احلافه وبين اقامة البينة ولو كانت حاضرة لان الحق له فله ان يفعل
ما شاء منهما وفي جواز تكفيل المدعى عليه واخذ الكفيل منه ليحضر ومتى حضرت البينة
هنا ان غيبة البينة وعدم ثبوت الحق بها بعد تردد واختلاف بين الاصحاب
فبين مجوز كالشيخ في المقنعة والقاضي في احد قوليه وابن حمزه وزهره
ونافيا للخلاف فيه ظاهرا حفظا لحق المدعي حذرا من ذهاب الغريم وبين مانع
كالاسكافي والشيخ في ط ف والحلي والقاضي في قوله الثاني وعليه اكثر
المتاخرين بل عامتهم كما في ظ لك للاصل وكون مثل ذلك عقوبة قبل ثبوت
الاستحقاق مع ان الكفيل يلزم الحق ان لم يحضر المكفول وهنا لا حق له قبل اثباته
والمنع ايضا لكون ذلك تعجيلا للحق هنا بخصوص الدعوى وسماع البينة مع انه بعد
احضاره ان كان حاضرا او الا لحكم عليه وهو غائب وتطلب للحق كسائر الغياب

ولاريب

الحلاف
ولاريب ان الاول مع رضي المدعى عليه احوط فيما مع ما يظهر من الغنية من عدم
خلاف فيه مع امكان المناقشة في ادلة المنع بمعارضة الاصل بما دل على لزوم مراعاة
حق المسلم من الذهاب في نفس الامر فيجب التكفيل ولو من باب المقدمة وبه يظهر الجواب
عن الثاني فان التكفيل وان كان ضررا الا ان ذهاب الحق ايضا ضرر اخر
وعلى الحاكم مراعاة الاقل منهما ضررا وقد يكون التكفيل اقل ضررا واما انه لا فائدة
في التكفيل قبل اثبات الحق فلم ان تحقق عدم امكان اثبات الحق في نفس الامر
ولكنه غير متحقق لمكان احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم التكفيل
احضاره او الالتزام بالحق ان ثبت حذرا من ان يسافر المدعى عليه وهو غائب غير كاف
في التخلص لاحتمال ذهاب الحق بعد فرض عدم مال له يقبض منه ولاحتمال
عدم الوصول اليه لبعد بلده وقد يقال ان القضاء على الغائب مع الفارق
لامكان التكفيل هنا وعدمه ثمة حين غياب الغائب فاذا القول الاول ارجح
عن رجحان ان قيل في هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من
ماله ولو لم يخف من ذلك امكن ترجيح الثاني وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد
في شرح الكتاب حيث قال والنقي ما قاله وتقول ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان
الحكم يختلف باختلاف الشارع فان الغريم قد يكون غير مأمون فالمصلحة
تكفيله والالزام تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا ثروة وحشمة
ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعي
محتالا لا يكون طلبه للتكفيل وسيلة الى اخذ ما لا يستحقه وعلى القول بالتكفيل
تعين في ضرب مدته ثلثة ايام كما عن ابن حمزه او نياط بنظر الحاكم كما هو ظ
الاكثر قولان وعليهما يخرج الكفيل من الكفالة عند انقضاء الاجل المضروب
كائنا ما كان ولا خلاف فيه على الظ ووجهه مع ذلك واضح وان قال المدعي
انه لا بينة لي عرفه الحاكم بان له اليمين على خصمه المنكر لحقه كما ان عليه اليمين
عليه اجماعا للنصوص المستفيضة بل المتواترة منها الخبر المستفيض النقل بين العام
والخاص البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه مستند الى سائر الاصلية
فهو اولى باليمين من المثبت الا فيما استثنى ولا يجوز هنا احلافه حتى يلتمس
المدعي قولا واحدا لانه حق له وان كان ايقاعه الى الحاكم وليس هنا شهادة

حتى اذ ربما تعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى بل بقائها الى وقت اخر اما ليتذكر
التنبيه او التجري وقتا صالحا فان تبرع المنكر بالحلف او احلفه الحاكم من دون سؤاله
لغى ولم يعتد بها واعيد مع التماس المدعي وبعدم الخلاف هنا صرح جماعة
من اصحابنا وذكر الشهيدان وغيرهما من غير خلاف منهم اجده بل في المقدس الاردبيلي
نسبته الى الاصحاب كافة لانه لا يستقل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم لان
ايقاعها موقوف على اذنه وان كان حقا لغيره ولانه وظيفته وسياتي ان شاء الله تعالى
ما يدل عليه ثم المنكر اما ان يحلف او يرده على المدعي او ينكل ويابى عن الامرين
فان حلف سقطت الدعوى وان لم يبرأ ذمته من الحق في نفس الامر لو كان
كاذبا بل يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى التخلص من حق المدعي بلا خلاف كما يستفاد
من المعتبرة منها الصحيح وغيره قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان
وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت
له قطعة من النار ونحوهما المروي عن تفسير مولانا العسكري ع بادنى تفاوت وزيد فيه
فلا ياخذنه ويستفاد منها ثبوت مثل ذلك في جانب المدعي لو شهدت له البينة
الكاذبة وبخصوصه وردت اخبار كثيرة منها رواية المناهي المشهورة المروية في
الفقيه وفيها انه نهى عن اكل مال بشهادة الزور ولو ظفر له المدعي بمال لم يجز له
المقاصة بعد احلاف الحاكم اياه بسؤاله وان كان له ذلك قبل الاحلاف كما
ياتي ولا مطالبته به ولو بمعاودة المحاكمة فلو عاود الخصومة لم تسمع دعواه
كل ذلك للنصوص المستفيضة منها الصحيح اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه
فاستحلفه ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت
وان كانت له بينة عادلة قال نعم فان اقام بعد ما استحلفه بالله تعالى خمسين
قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه
عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سالكم بالله تعالى
فاعطوه ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له والصحيح عن رجل وقع لي عنده
مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال فاخذه لمكان مالي الذي اخذه
وجحده وحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما
عبته ومنها في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ
عليه

منه بعد اليمين

منه بعد اليمين شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ومنها كان بيني وبين رجل
من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد
علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت
ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده فاحلفت عليها فكتبت الى ابي
الحسن ع فاخبرته اني قد احلفته فحلف ان قلت فكتب لا تاخذ منه شيئا ان
كان ظلمك لا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت
يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الخبر الى غير ذلك من الاخبار
المنجبر قصورها سندا بالكثرة والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا كما ستعرفه
واما الخبر الدال على جواز المقاصة من المنكر بعد حلفه فمع ضعفه غير مكافئ
لما مر سندا وعددا واعتبارا شاذ وقد حمله الاصحاب ومنهم الصدوق والشيخ ره
على انه حلف من غير استحلاف صاحب الحق وهذا كله اجماعي بحسب الظاهر اذا لم
يقم بعد احلافه بينة بالحق واما لو قام بعده بينة فكذلك لم تسمع على الاظهر الاشهر
بل عليه عامة من تاخر ونسبه الاسكافي الى الصادقين ع وفي الغنية وعن ف
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة فانها بين صريحة في ذلك كالصحيحة
الاولى وظاهرة فيه بالاطلاق والعموم كالاخبار الباقية مع ان اليمين حجة
للمدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي فكما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي
كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه وقيل كما عن المفيد والقاضي وابن حمزة و
انه يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها الحاقا لها بالاقرار فيما يجب
للحق به بعد الحلف اجماعا كما ياتي بكتب بها ايضا وهو بعد تسليم صحته اجتهاد
في مقابلة النص الصحيح غير مسموع ويكون هو الفارق لو سلم عدم فارق اخر غيره و
عن التقي والحلي واحد قولي ط التفصيل بين صورتي الاحلاف مع العلم بالبينة
والرضا به عنها فالاول فالاحلاف مع نسيانها او الذهول عنها فالثاني
ومال اليه في لف بعد اختياره القول الاول فاسمع لانه طلب الاحلاف لظن عجزه
عن الخلاص حقه بالبينة وهو كما ترى لا يرد عليه ما ورد على ما سبق من المناقشة
بكونه اجتهادا في مقابلة الرواية الصحيحة الصريحة المؤيدة بباقي الاخبار المتقدمة مضافا
الى استصحاب الحالة السابقة بناء على سقوط الدعوى في مجلس الحلف من المسلمين كافة
اجماعا

كما ادعاه جماعة كفخر الدين في الايضاح وابن فهد في المهذب فيستصحب
في محل البحث الى ان تحقق صارف وليس بمتحقق ولو لم يكن في المسئلة سواه من الادلة
لكفانا من دليلا لترجيح القول الاول وجه وهنا قول رابع للشيخ في موضع
اخر من ط بالسماع منه لم يتعرض لنقله عدا نادر كالشهيدين في س ولك وضعه
ولم ينقلاله دليلا فلا ريب في ضعفه سيما مع قدرته وعدم معروفيته ولذا لم
يتعرض له اكثر الاصحاب لنقله ولو اكذب الحالف نفسه او الداعي ثبوته وبيانه
واعترف بالحق للمدعى كلا او بعضا جاز للمدعي مطالبته بما اعترف به بلا خلاف
ظ مصرح به في كثير من العبائر وفي المهذب وكلام الصيمري في شرح ثبع دعوى الاجماع
عليه وهو الحجة مضافا الى عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز السليم هنا عن المعارض
عدا عموما من النصوص الدالة على ذهاب اليمين بالدعوى وهو بعد تسليم شمول المحل
البحث مع قوة احتمال عدمه لانصراف الاطلاق بحكم التبادر وغيره الى غيره مدفوع
بان التعارض بينه وبين العموم من قبيل تعارض العمومين من وجه فيصار الى الترجيح
وهو في جانب الاول بلا ريب بحسب الاعتبار وعمل الكل به في خصوص الخبر و
خصوص المعتبرين في احدهما الخبر كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي
ثم ان جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه
وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل
فاخذت المال وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته
حتى استطلع رأيك فما ترى فقال خذ نصف الربح واعطه النصف و
حلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وثانيهما الرضوي واذا اعطيت
رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على
ما كان منه فخذ منه رأس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل
تائب وبالاول استدل الصدوق في الفقيه على المطلب هنا فقال بعد نقل الصحيح الاولى
حتى جاء الرجل الذي حلف على الحق تائبا وحمل ما عليه بما ربح فيه فعلى صاحب الحق
ان يأخذ منه رأس المال ونصف الربح ويرد عليه نصف الربح لان هذا رجل
تائب وروى ذلك مسمع ابو سيار عن ابي عبد الله عليه السلام وساذكر هذا الحديث
بلفظه في هذا الكتاب في باب الوديعة انتهى وعلى هذا فلو انكر الحق عليه ثانيا او ماطل
اوماطله اداءه

المال في ادائه حل للمدعي مقاصته مع اجتماع شرائط التقاص المذكورة في باب
وبما حررنا يظهر لك ضعف ما يناقش به في الحكم هنا من عدم نص فيه ولا
دليل عليه آخر مع كون مقتضى الروايات المتقدمة سقوط الدعوى باليمين مطلقا
وقريب منه توهم ضعف الاستدلال بالروايتين على تمام المدعى بناء على ان
موردهما انما هو بذل المديون المال بالايتان به خاصة وذلك لاخبار اخصيته
المورد بعدم القائل بالفرق بينه وبين غيره مع امكان استفادة التعميم عن سياقهما
سؤالا وجوابا بنوع من التدبر التام فتأمل جدا ولو رد المنكر اليمين المتوجهة اليه
على المدعي صح ولزمه الحلف بلا خلاف فيه في الظاهر مصرح به في جملة من العبائر و
عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة مضافا الى ظواهر النصوص الآتية وقد
استثنى الاصحاب من ذلك مواضع ثلاثة بغير خلاف بينهم فيه اجده بل نسبه
بعض الاصحاب اليهم مؤذنا باتفاقهم عليه كافة منها دعوى التهمة ومنها وصي
اليتيم مالا على اخر فانكر سواء نكل عن اليمين او رد ومنها ما لو ادعى الوصي
على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكاة او حج او نحو ذلك مما لا مستحق له
بخصوصه والوجه في الاول واضح بناء على ان اليمين على الميت ولا يمكن من المدعى
تهمة واما فيما عداه فلعله الاصل وعموم ما دل على لزوم اليمين على المدعى عليه
مع اختصاص النصوص الآتية التي هي الاصل في اصل المسئلة بحكم التبادر بما
اذا ثبت باليمين المردود حق لنفس المدعي لا لغيره ونظهور ذلك صرح المقدس
الاردبيلي ره ووافق القوم على الاستثناء لذلك وح يلزم على المنكر على تقدير
الانكار اما دفع الحق الى المدعي او اليمين له وهل يمين المدعى بمنزلة البينة نفسها
او الحجة اليمين بعد رد وقد وجدت حينئذ او بمنزلة اقرار المنكر لان الوصول الى
الحق جاء من قبله برده او نكوله فيكون بمنزلة اقراره قولان ويتفرع عليهما فروع
كثيرة منها ثبوت الحق بمجرد يمينه على الثاني واحتياجه مع ذلك الى حكم الحاكم
على الاول لما مر واختار المقدس الاردبيلي ره وصاحب الكفاية الرجوع فيها الى الاصول
والقواعد وانه يعمل عليها في كل منها من دون ان يجعل احد القولين اصلا كليا
يرجع اليها في جميعها بل لو اقتضت الاصول في بعضها ما يوافق احدهما وفي الآخر
ما يخالفه عمل بالاصلين معا وهو حسن ان لم يكن في المسئلة قولا ثالثا القائلون بالاجماع

خارقا ولنختار في الفرع المتقدم عدم التوقف على حكم الحاكم زعما منهما
كون التوقف عليه مخالفا للاصل وان بقتضاه ثبوت الحق من دونه وفيه
نظر وحيث يتوجه للمنكر رده على المدعي فان حلف اخذ المدعي لما يدعي وان نكل
وامتنع عن الحلف فان لم يعلله بشيء او قال ما اريد ان احلف سقطت
دعواه وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى بعد في مجلس اخر كما لو
حلف المدعى عليه للنصوص المستفيضة منها الصحيح في رجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه
فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومنها الموثق كالصحيح بل قيل صحيح
اذا اقام المدعي البينة فليس عليه يمين وان لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه
اليمين فابى ان يحلف فلا حق له ومنها في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف
او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ونحوه المرسل المقطوع
استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين
على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف وياخذ
حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وقصور سنده الامرين كما سبق بانجبارهما بعمل
الطائفة ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين وهو
لا يحلف فيعظم الخطب مع ان ذلك الحكم اجماعي اذا كان في مجلس الحكم كما صرح به عدة
ويظهر لمن تتبع الفتاوى وطاء الخلاف والاشكال في غيره فقيل انما يسقط حقه
في ذلك المجلس ولم يجدد به في غيره وما ذكرنا هو الاصح والاشهر وعليه عامة متاخري القائل
المذكور غير مع وفيه مستند مع ذلك غير واضح وعلى تقديره لا يعارض اطلاق النصوص
المعتضدة بالاصل وعمل المشهور واستثنى عن ذلك الشهيدان وبعض من تبعهما ما
اذا اتى ببينة واطلاق النصوص والفتاوى يدفع ذلك الا ان يدعى عنه باختصاصها
بحكم التبادر بما اذا لم يكن بينة في نفس الامر وانحصر الحجة المثبتة لحقه في يمينه لعلمه بعدم
وان ذكر لامتناعه سببا مثل الاتيان بالبينة او سؤال الفقهاء او النظر في الحساب او نحو ذلك ترك
ولم يبطل حقه من اليمين كما في الكتب وغيره وهو حسن ولا ينافيه اطلاق النصوص لاختصاصها
بحكم التبادر بالامتناع الخالي عن ذكر نحو ما ذكر من السبب فلا يشمل غيره بل لعله لا يعد
مثله في العرف امتناعا وهل يقدر انها لم الاوجهان اجودهما الثاني عند الشهيد الثاني

قلنا لان اليمين

قلنا لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة فيتمكن من اقامتها متى شاء وهذا
بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل الا ان للحق فيه لغيره بخلاف تاخير المدعي فانه
يؤخر حقه فيقبل ولو كان له عذر مسموع وفيه نظر ولو نكل المنكر عن اليمين فمن رد معا
قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا مرة وجوبا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا
لا فرضا كذا قالوه وان اصر قضي عليه بالنكول ويلزم بحق المدعي بمجرده وفاقا للصدوق وفي
والشيخين والديلمي والحلبي للنبوي المتفق المستفيض البينة على المدعي واليمين على من انكر
فانه جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه والتفصيل قاطع للشركة ورد اليمين على المدعي حيث
يحكم عليها بها انما هو من قبل الرد لا باصل الشرع المستفاد من الخبر وللصحيح المشار اليه بقوله وهو المروي
عن الاخرس كيف يحلف فيه ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها
فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد على خصمه والا لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت
الخطاب بل عن وقت الحاجة مع ان قوله فالزمه دال على تعقيب الالزام للامتناع
بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافي تخلل اليمين بينهما او فعله ع حجة كقوله والفرق بين الاخرس
وغيره ملغى بالاجماع وللخبر عن رجل يدعي قبل الرجل الحق ولا يكون له بينة بما له قال فيمين
المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه ثبوت على عدم حلفه فلا يعتبر معه
امر اخر وقصور السند بالجهالة مجبور بتلقي الاصحاب اياه بالقبول في غير مورد المسئلة وهو
الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت مع بينته في الجمع نظر فالاول بعدم دلالته
على الحكم بالنكول صريحا بل ولا ظاهرا وانما غايته افادته ان جنس اليمين على المنكر
وانه وظيفته ومحل التنكره وليس فيه دلالة على ذلك بشيء من الدلالات الثلث
بعد ملاحظة ان المتبادر منه بيان الوظيفة الشرعية في الاصل والا لابتداء كحلف المنكر
والمدعي وهو لا ينافي رد اليمين على المدعي من باب الرد ولو من الحاكم الذي هو نائب
المنكر حيث يستقضى ويوقف الامر على حاله ويبقى النزاع الموجب للفساد على حاله
لا باصل الشرع المتلقى من الخبر كما اعترف به المستدل في جوابه عن النقض المتقدم
وبالجملة ارتفع المنافاة بما ذكره في محل النقض ودفعه فلم تقع له في محل البحث
وعدم قيام دليل على ثبوت الرد فيه على تقدير تسليمه لا يوجب المنافاة على تقدير ثبوته
وبالجملة المقصود من ذلك دفع المنافاة التي هي الاصل والبناء في صحة الاستدلال
وحيث فرض عدمها بالرد في محل البحث ايضا ولو على تقدير ثبوته لم يصح الاستدلال

بالخبر المذكور على الحاكم بالنكول وردا القول بالرد والثاني اولا بعدم القائل باطلاقه
لان الحكم بالنكول على تقدير القول به مشروط اتفاقا بالنكول عن كل من الحلف
ورده وليس فيه الا الاشارة الى النكول عن كل من الحلف خاصه دون النكول عن رده
فلابد من تقديره وليس باصلح من تقدير الرد على المدعي وحلفه وبالجملة فلابد من تقدير شيء
ولا قرينة في الخبر على تعيينه فكما يمكن تقدير ما يوافق الاستدلال كذا يمكن تقدير ما
يخالفه وحيث لا مرجح فيه للاول على الثاني لا يتوجه الاستدلال به فتم وثانيا ان لزوم
تاخير البيان عن وقت الحاجه وان كان مسلما قبحه الا ان الحاجه كما في الخبر نظهر صدره
هو معرفة كيفية حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى معا ومع نكوله ولزوم تاخير البيان
عن وقت الخطاب لا باس به كما قرر في محله وثالثا ان الخبر قضية في واقعه فلا تكون عامه
فتم ورابعا انه فرع العمل به في كيفية احلاف الاخرس ولم يقبل به المشهور ومنهم الماتن
وغيره ممن حكم بالنكول وغيره عدا نادر كما ياتي فلا يمكنهم الاستناد اليه لاثباته وإلا كان
تناقضا على تقدير ذلك لكنه لما سيأتي من انطباق الجمهور على نقل خلافه عن علي ع والباقي
بضعف السند اولا وتلقي الاصحاب اياه بالقبول جابر لخصوص ما تلقوه لا لجميعه كما نبه
الوجه فيه في رسالة في الاجماع مستقصى وثانيا باحلاف الشيخ فيه وفي خ وفي بعض كتبه
في الفقه بدل محل الاستدلال وهو قوله ان لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على
المدعي فلم يحلف فلا حق له وعليه فلا دلالة فيه على الحكم واحلاف الشيخ موجب لتزلزل
الروايه وان رجحت النسخ الاولى بتعدد النقله وثالثا بضعف دلالته بما ضعفنا به
الصحيح المتقدم من عدم القائل باطلاقه فلابد من تقييده اما بالنكول عن الرد كما هو مناط
الاستدلال وبما اذا رد اليمين على المدعي وحلف وليس من جزم بالاضافة الى الاول
كما مر ورابعا باجمال مرجع الضمير في عليه والمبتدا مقدر فكما يحتمل المنكر ويكون المبتدا
المقدر الحق كذا يحتمل المدعي ويكون المقدر الحلف او المنكر ويكون الحق المقدر غير
بعض المدعي ويكون كناية عن عدم انقطاع الدعوى عنه بمجرد نكوله فلا الحجة مع اعتراضها الملك
بل هي عليه باقيه وربما اوجب عليه المدعي بعد اتيان المدعي باليمين المردوده عليه
وخامسا بان في ذيله ما يؤيد القول الاتي بل وربما يستدل عليه به وهو قوله ع ولو
كان المدعي عليه حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول كما هو
في بعض المعتبر المصحح عندي مضبوط وبه صرح بعض الفضلاء ايضا ووجه التاييد ظاهر اذ العدول

من قول

من قول او رد اليمين او يرد بصيغة المعلوم الى المجهول لا وجه له بحسب الظاهر غير التنبيه
على عدم انحصار الراد في المنكر وامكان كونه وغيره وليس الا الحاكم وسادسا بقوة
احتماله كغيره على تقدير تسليمه الحمل على التقيه لكونه مذهب جماعة من العامه كما يستفاد
اليه الاشارة منهم ابو حنيفة ورايه مشتهر بينهم بل والاكثر عليه في الازمنة السابقه
ولعل ما ذكرناه من وجوه النظر في هذا الخبر عدا الاخير منها هو الوجه في عدم استدلال
اكثر الاصحاب بهذا القول في محل البحث وقيل يرد الحاكم اليمين على المدعي مع ان
انتفاء العام وان حلف ثبت حقه وان نكل بطل ولعل هذا اظهر وفاقا للكثير من
القدماء كالاسكافي والشيخ في ط وف والحلي وابي زهره وابن حمزه واكثر المتاخرين
عدا الماتن هنا وفي يع وشيخنا الشهيد الثاني وبعض من تبعهم مع تردد ما للماتن
وشيخنا وبالجملة لا ريب في شهرة هذا القول بين المتاخرين بل عليه عامتهم كما يظهر من لك
وعن ف والغنيه الاجماع عليه وفي السرائر انه مذهب اصحابنا عدا الشيخ في يه وقد
رجع عنه في ف وط وظاهره الاجماع عليه وهو الحجه مضافا الى الاصل الدال على برائة
ذمة المنكر عن الحق المدعى عليه وعدم ثبوته عليه بمجرد نكوله لاحتمال كونه لاحترام اليمين
لا الاذعان بثبوت الحق ولزومه فلا يخرج عنه الا بدليل قائم على اثباته عليه بمجرده ومن
الجواب عنه بقيام الدليل على ذلك كما مر ضعيف يظهر وجهه لمن تامل الاجوبه عنه التي بعد
ومنها نظر وقريب منه الجواب عن الاجماع بوجود المخالف من نحو المفيد وغيره لضعفه اولا
لابتنائه على اصول العامه في الاجماع حيث جعلوه مجرد الوفاق ولا نتم على ما عليه
الاصحاب من انه هو الاتفاق الكاشف عن قول الامام ع ولو كان في اثنين وخلي عنه
ما عداه كما تناسي كان نعم لو بلغ المخالف في الكثرة حد الشهرة امكن القدح فيه بالوهن
لنا الموجب للمرجوحيه والخروج عن الحجيه وليس في المسئلة بلا شبهه وثانيا بعدم صراحة
كلامهم في المخالفه لاحتماله الحمل عليه احمل عليه الحلي كلام بتر من ان المراد بقوله الزم الحق
يعني ان بنكوله صارت اليمين على المدعي بعد ان كانت له وكل من كانت عليه اليمين
اقوى من صاحبه والقول قوله مع يمينه لا انه بمجرد النكول يقضي الحاكم عليه بالحق من
دون يمين خصمه وربما يشير الى قرب حمله النظر في كلام الغنيه حيث ادعى على المختار صريحا
اجماع الاماميه ومع ذلك ولى فيما بعد ذلك بورقه وان نكل المدعى عليه عن اليمين
لزم الخروج عن حقه مما ادعاه فتدبر هذا مع التاييد بكثير مما ذكره الجماعه دليلا لهذا القول

وحجيته لا فائده لذكرها بعد قوه امكان المناقشه فيها وليسها الا يمكن ان تجعل حجه لكنها للتاييد كما عرفت صالحه هذا مضاف الى ما في الف وغيره من نسبة الجمهور هذا القول الى مولانا امير المومنين عم والصادق عم على الشيعه بدفع عنهم توهم الكذب ونحوه سيما مع ما في الفقيه منهم له فيكون له حجه قويه مويده بما حكاه شيخنا في حاشيته على الكتاب لك من ان هذا القول مذهب الشافعي ومالك والاول قول ابي حنيفه واحمد وموافقه الشافعي للاماميه في اكثر الفروع مشهوره غير مستوره وابو حنيفه بطرف الضد من ذلك والظن يلحق الشي بالاعم الاغلب فتدبر ومع ذلك فيه ليس لو بذل المدعي اليمين لثبوت الحق عليه صح اجماعا واما مع عدم بذلها وانكوله عنها فتصور الاحتياط في هذا القول مشكل وان اطلق جماعه كونه اوفق بالاحتياط لان المدعي بنكوله عن اليمين بعد ردها عليه يوجب سقوط حقه وعدم جواز مطالبته المنكر بشي وهو لا يوافق القول الاول لاثبات الحق فيه على المنكر بنكوله على الاطلاق فالاحتياط عباره عن الاخذ بالمتفق عليه المتيقن والاخذ بهذا القول فيما فرضناه ليس كذلك قطعا لاحتمال كون الحق مع القول الاول فلو عمل بهذا القول لذهب حق المدعي لو كان ومع القول الاول لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم عليه من الحاكم بالنكول لم يلتفت اليه بلا خلاف فيه في عدم الالتفات اليه ايضا بعد احلاف الحاكم للمدعي على القول الثاني لثبوت الحق عليه بذلك فيستصحب الى تيقن المسقط وما دل على السقوط بيمينه مختص بحكم التبادر وغيره بيمينه عليه قبل الحكم عليه بنكوله او احلاف المدعي برد الحاكم عليه اليمين عليه او رده في غير صوره نكوله هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مره ولو قضي بنكوله من غير عرض فادعى الخصم الجهل عليه بحكم النكول ففي نفوذ القضا اشكال من تفريطه وظهور عذره ولعل الثاني اظهر وبالاصل اوفق ولو بذلها قبل حلف المدعي فالاقرب جوازه ولو منعناه فرضي المدعي بيمينه قبل فله ذلك واعلم ان المستفاد من عبائر الاصحاب عدا الماتن هنا عدم الالتفات الى اليمين المبذوله بعد النكول الا بعد الحكم به وهو مشكل ولذا اعترضهم المقدس الاردبيلي ره في ان هو فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه وهو حسن الا ان احتمال ما يخرجهم في التعبير وارادتهم ما هنا قائم فتم واعلم انه لا يستحلف المدعي مع بينته المرضيه بغير خلاف

اجده وبه صرح عبائر جماعه وعن ف الاجماع عليه والمعتبره به مع ذلك مستفيضه منها زياده على ما مر البالد الاشاره اليه الصحيح وغيره عن الرجل يقيم البينه على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ونحوهما الموثق الكرب منه بفضاله عن ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنهما واما الخبر المخالف لذلك فمع قصور سنده وشذوذه محمول اما على ما اذا اشتبه عليه صدق البينه كما قيل وفيه نظر او على الاستحباب او بذل المدعي اليمين او نحو ذلك وكيف كان فلا ريب في الحكم الا في الشهاده بالدين على الميت فان المدعي مع بينته عليه يستحلف على بقائه في ذمته استظهارا بغير خلاف في الظاهر مصرح به في كثير من العبائر وفي لك وغيره وشرح يع للصيمري الاجماع عليه وهو الحجه مضافا الى المعتبرين احدهما الصحيح او يقبل شهاده الوصي على الميت مع شاهد اخر فوقع عليه نعم من بعد يمين وفي الثاني المتقدم صدره فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينه فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله اوفاه ببينته لا نعلم موضعها او بغير بينته قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينه فان ادعى ولا بينه فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وقصور السند مجبور بالاعتماد والعمل وفي تعدي الحكم الى ما اشبه ذلك مورد الفتوى والنص كالدعوى على الطفل والمجنون والغائب قولان والمختار للاكثر على الظاهر المصرح به في لك وغيره وفي شرح يع للصيمري انه المشهور لمشاركتهم للميت في العله الموميء اليها في النص فيكون من باب اتحاد طريق المسئلتين او منصوص العله وفيه ان العله الموميء اليها احتمال توفيته الميت قبل الموت وهي في محل البحث غير حاصل وان حصل مثلها والتعدي بمثله قياس فاسد في الشريعه وورود الروايه في مورد عن اللحوق بالياس منه بالكليه دونه فان لهم لسان يرتقب جوابه ويعتبر باثر على حجتهم خلافا للماتن في يع واختار الثاني ونقله في الكفايه عن جماعه وعد منهم العلامه مع انه قد اختار الاول في د وعد وجهه لزوم الاقتصار فيما خالف النصوص المتقدمه الداله على انه لا يمين على مع البينه على المتيقن من الفتوى والروايه ومنه يظهر وجه ما في التنقيح ولك من اختصاص الحكم في الميت بما اذا كان المدعى عليه دينا فلو كانت الدعوى عينا

اخص
في يده بعارية او غصب يدفع اليمين البينة من غير يمين وفيه نظر فان الحور دوان
بالدين الا ان مقتضى التعليل المنصوص وهو الاستظهار العموم وربما وجه فيهما ان الفرق
وثبوت اليمين في الدين خاصة باحتمال الابراء منه وغيره من غير علم الشهود بخلاف
العين فان ملكها اذا ثبت استصحب ويضعف بان احتمال تجدد نقل الملك ممكن
في الحالين في الاستظهار وعدم اللسان اشتر فيهما فالاجود اعتبار اليمين مطلقا
وفاقا لاطلاق بعض العبائر وفاقا لشيخنا في ضه قيل ومن لم يوجب اليمين فيها
اسقط الدعوى على الطفل ونحوه او وجب تكفيل القابض استظهارا ولذا مع اليمين
اذا تعذرت وفي الخبر الوارد في الحكم على الغائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم
ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا واما السكوت فان ٤٧
كان اداء لم الحاكم بالوقف والامهال امهل وان كان لعبارة فوفيهم توصل الى ازالته
بالتعريف والبيان وان كان لآفة بدينه من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه
عن اقراره او انكاره بالاشارة المفهمة للمطلوب باليقين ولو افتقر الى مترجم عارف
بجوابه لم يقتصر على العدل الواحد بل لابد من عدلين كما قالوه تحصيلا للاقرب الى اليقين
ولو كان سكوته عنادا الزم الجواب اولا باللطافة والرفق ثم بالايذاء والشدة متدرجا
بالادنى الى الاعلى حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان اجاب والا
حبس حتى يجيب ان سأله المدعي كما في اليمين وفاقا للمفيد والديلمي والحلبي وابن حمزة والحلي
وابن حمزة والمتاخرين كافة على الظاهر المصرح به في لك والكفاية لان الجواب حق
عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه وفي النهاية وفي التحرير ان به رواية قيل ولعلها قوله ع
لي الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء على تفسير العقوبة بالحبس خاصة وقيل
يجبر حتى يجيب من غير حبس بل بضرب ويبالغ في الاهانة الى ان يجيب ومستنده
غير واضح عدا ما استدل له من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه نظر فانهما
يحصلان ايضا بالاول فلا وجه للتخصيص سيما مع رجحان تقابله بما مر من الخبر
المنجبر قصوره بفتوى الاكثر وبما مر من النصوص الكثيرة الدالة على حبس الامير الغريم
للحق والمطل من دون ان يحصل الحق عنه بالجبر والضرب هذا مع ان القائل
بهذا القول غير معروف وانما ذكره الفاضلان في يع والتحرير وعد قولا ولم يذكروا
له قائلا وعن ط انه يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت
اليمين على خصمك واختاره الحلي وقواه بعض فقهائنا لان السكوت عن الجواب

هو النكول

عدم
هو النكول بلا فرق منه فان النكول معه انكار وامتناع من الحق وعدم الحلف وعدم
الرد فاذا صح الحكم ح كيف مع عدم الجواب لانه اما مقر او منكر فنهاية ما يتصور ان يكون
منكرا ولم يحلف ولم يرد وجميع ادلة الحكم بالنكول والرد جار فيه وفيه نظر لمنع كونه
اما مقرا او منكرا الا ان هنا احتمال ثالث اشار اليه هو ايضا معرضا على الحلي وهو
انه قد يكون ادى الحق ولم يكن منكرا فيلزم اليمين ولا مقرا فيلزمه الحق فيسكت عن
الانكار لعدم صحته وعن الاقرار لالزامه بالمقر به مع عدم البينة على الاداء وما اجاب
به عنه الحلي انه ان قدر على الاثبات يفعل والا يؤدي مع انه قد ادخل الفرع على
نفسه ان كان ترك الاشهاد على الوجه الشرعي في الاداء منظور فيه اولا باحتمال عدم
تمكنه من الاثبات بموت الشهود ولا من التورية اما لعدم علمه بشرعيتها او عدم اهتدائه
الى طريق معرفتها وثانيا بمخالفة الحكم بالنكول بمجرده او بعد رد اليمين الى المدعي
الأصل فلا يجوز الا بعد قيام دليل شرعي وليس قائما في محل البحث ولو قلنا بان
السكوت نكول فان كلية الكبرى ممنوعة اذ لا دليل عليها مطلقا حتى في صورة المنكر
النكول بعد الانكار الا الاجماع فانه الذي اجاز لنا ثمة الحكم على المنكر بعد احلاف
المدعي ولولاه لتوقفنا فيه بلا شبهة وهو مفقود في المسئلة كما هو واضح سيما
مع اطباق المتاخرين كافة كما عرفته على اختيار القول الاول فدعواه ان جميع ادلة
الحكم بالنكول والرد جار فيه غير واضح بل لعلها ممنوعة فان القول الاول في
غاية القوة سيما مع دعوى جماعة ان به رواية فظاهر لكونها نصا في حكم المسئلة وهي
وان لم نظفر بها كما صرح به اخرون الا ان غايتها ح ان تكون مرسلة فتجبر كاحتمال
قصور الدلالة بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في
الحقيقة مضافا الى الاعتضاد بما قدمناه من الرواية النبوية وما اشرنا اليه من النصوص
الكثيرة المعصد السابقة في بيان كيفية الاستحلاف وما ينعقد به اليمين الموجبة للحق من
المدعي والمسقط للدعوى عن المنكر واعلم انه لا يستحلف احد الا بالله تعالى و
اسمائه الخاصة به ولو كان الحالف كافرا كما في النصوص المستفيضة المتقدم جملة منها
وغيرها من الاجماعات المستفيضة في كتاب الايمان والنذور وبقي منها ما دل على عموم
الحاكم للكافر المخصوص وهي ايضا مستفيضة ففي الصحيح لا يحلف اليهودي ولا النصراني
ولا المجوسي بغير الله تعالى ان الله تعالى يقول وان احكم بينهم بما انزل الله وفيه عن اهل

لمعصد الله

كيف يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله تعالى وفي الموثق كالصحيح هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم فقال لا يصلح لاحد ان يحلف احدا الا بالله الى غير ذلك من النصوص وظاهرها كالفتاوى الاكتفاء بلفظ الجلالة فيهم خلافا للمبسوط في المجوس فلم يجوز في احلافه الاقتصار على لفظ الجلالة نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادته من الاله المعرف فلا يكون حالفا بالله تعالى واوجب لذلك ان يضم اليه ما يزيل الاحتمال كخالق النور والظلمة ابطالا لتاويله وهو مع كونه اجتهادا في مقابلة النص المعتبر شاذ كما صرح به الاصحاب ولكن افتى الشهيد في شيء ومال اليه فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك وهو احوط وان كان في تعينه نظر لضعف الحجة لان الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المامور به شرعا اما مطابقة قصده للفظ فليس بشرط في صحة اليمين وقيل من ثم كانت النية نية المحلف اذا كان محقا للحالف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ والنصوص المتقدمة والاجماعات المنقولة انه لا يجوز الاحلاف بغير اسمائه سبحانه تعالى كالكتب المنزلة والرسل العظيمة والاماكن المشرفة مضافا الى خصوص المعتبرة ففي الصحيح ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقيل بالكراهة وعلى التقديرين فلا اعتداد به في اثبات الحق وقطع الدعوى لاطلاق الادلة المتقدمة ولكن ذكر الماتن وقبله الشيخ في يه وجماعة انه ان راى الحاكم له احلاف الذمي بل مطلق الكافر كما قيل بما يقتضيه دينه لكونه اردع والترفعا عن الباطل الى الحق في الحلف بالله جل وعز جاز له احلافه به عملا برواية السكوني ان امير المؤمنين عم احلف يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى ع وهو كما ترى لقصورها عن المقاومة لما مضى من وجوه شتى مع ضعفها في نفسها على المشهور بين اصحابنا وكونها قضية في واقعة لا عموم فيها ولذا خصها الشيخ بالامام ع كما هو موردها مع احتمال كون الحلف بالتوراة فيها مع ضميمة الحلف بالله تعالى للتاكيد والتشديد ونحوهما وايدها الشيخ في الاستبصار بالصحيحين في احدهما عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون كما في نسخة او يستحلون كما في اخرى والثاني في قضاء علي ع فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلف بكتابه وملته وفيهما نظر لجواز ان يكون المراد الاول انه يمضي عليهم حكمهم اذا حلفوا عند حكامهم كما انه يجري عليهم احكام

عقودهم

عقودهم ويلزموا اعلامهم ما الزموا به انفسهم واحتمال رجوع الضمير في الثاني الى الموصول او كون ذلك بعد ضم اليمين بالله وبالجملة القول الاول اظهر ولكن الجمع بينهما احوط و يستحب قبل الاحلاف للحاكم تقديم العظة على اليمين لمن توجهت اليه والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد فيها من الايات والروايات المتضمنة لعقوبة الحلف كاذبا وتجزيه ان للحالف ان يقول في يمينه والله ما له قبلي كذا بل الاحلاف عملا بالاطلاق وفي النبوي من حلف له بالله فليصدق ومن حلف له بالله تعالى فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء ويجوز للحاكم بل يستحب كما هو المشهور تغليظ اليمين عليه بالقول كوالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية كما في الصحيح المتضمن لاحلاف الاخرس والزمان كالجمعة والعيدين وبعد الزوال والعصر ونحو ذلك والمكان كالكعبة والحطيم والمقام ومسجد الحرام والحرم والاقصى تحت الصخرة والمساجد في المحراب وهو ثابت في الحقوق كلها وان قلت استظهارا عدا المال فانه لا تغليظ فيه لما دون نصاب القطع بلا خلاف في شيء من ذلك قيل لان التغليظ مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة العظيم وعلى تقدير جراته عليه كاذبا مظنة مؤاخذته حيث اقدم على الحلف به مع احتقار عظمته وجلالته وانتفاء الموضع الشريف والزمان اللذين بهما محل الاحترام وفي الخبر المروي في الوسائل عن قرب الاسناد ان عليا ع كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين وفي المرسل لا يحلف احد عند قبر النبي ص على اقل مما يجب فيه القطع قالوا ولو امتنع الحالف من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكوله لما مر من ان من حلف له بالله فليرض والظاهر من النص والفتوى استحباب التغليظ للحاكم دون الحالف بل التخفيف من جانبه اولى لان اليمين مرغوب عنها اذ كلما خففت كان اولى وفي الخبر اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه وفي اخر حدثني ابو جعفر ع ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج الحال فقضى لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني فاعطها اربعمائة دينار فقلت

له يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى يا بني ولكني اجللت الله تعالى ان احلف به
صبر ويحلف الاخرس بالاشارة المفهمة لليمين على الاشهر المصرح به في كلام جمع كالمهذب
والتنقيح وشرح نع للصيمري والكشف والكفاية وغيرها من كتب الجماعة واختاروه ليفيد
معللين بان الشارع اقام اشارته مقام تلفظه في سائر اموره وقيل كما عن الشيخ في النهاية
انه يوضع يده مع ذلك على اسم الله سبحانه في المصحف ان حضر والا فعلى اسم مطلق
وستنده مع شذوذه ومخالفته الاصل ما دل على قيام اشارته مطلقا مقام تلفظه غير
واضح وقيل كما عن ابن حمزة خاصة كما انه يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه
بعد اعلامه فان شرب كان حالفا وان امتنع الزم الحق للصحيح عن الاخرس كيف
يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين ع لما ادعي عنده
على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج
اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس هذا ما هو فرفع راسه الى السماء واشار انه
كتاب الله عز وجل قال ائتوني بوليه فاتي باخ له واقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة
وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي ع
ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه
من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين
ونفى عنه البعد الفاضل المقداد في شرح الكتاب قائلا فان الاشارة انما هي بل هذا
احد جزئياتها وفيه بعد تسليم كونه احد جزئياتها ان ظ هذا القول المحكي في العبارة و
ظاهر من عبائر الجماعة تعين احلافه بعين ما في العبارة وما نفى عنه البعد انما هو جوازه
من حيث كونه احد افراد الاشارة لا تعينه ولعله لا خلاف فيه ان صح المردية نعم ما ذكره
من الجواز وعدم التعين صريح عبارة ابن حمزة المحكية في كلام جماعة ومنهم فخر الدين في
الايضاح فانه قال في وسيلته اذا توجه على الاخرس وضع يده على المصحف وعرفه حكمها
وحلفه بالاسماء اي اسماء الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في
شيء وامره ان يشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزم ومنه يظهر فساد نسبته
القول بتعين ما في العبارة اليه الا ان يكون المراد من النسبة نسبة الجواز لا التعين و
عليه يكون مذهب المشهور عدم الجواز ولعله لمنع كونه من افراد الاشارة فلا يمكن تجويزه

من جهتها

من جهتها والا من جهة الصحيح لكونها قضية في واقعة فلا تكون عامة واحتمال كون الحلف
فيها الشرب المكتوب بعد الحلف بالاشارة ويكون ذلك من باب التغليظ كما
فعله ع في اليمين المكتوبة وبالجملة الخروج عن الاصل الدال على القول الاول
المعتضد بعمل الاكثر بل عامة من تاخر حتى الفاضل المقداد لتجويزه ما في الرواية
زعما منه كونه احد افراد الاشارة فيكون ذلك اتفاقا منه ومنهم على انها المعتبرة
في احلافه خاصة مشكل غايته والاحوط الجمع بينهما ان رضي الاخرس باحلافه بما
في الرواية والا فالاشارة متعينة واعلم انه لا يجوز ان يحلف الحاكم احدا الا في
مجلس قضائه اي مجلس حضوره مع اذنه بلا خلاف بل ظاهرهم الاجماع عليه كما يستفاد
من كثير ومنهم المقدس الاردبيلي ره في شرح الارشاد وصاحب الكفاية واخر وفاقا
الى اصالة عدم لزوم ما يترتب على الحلف من سقوط الحق او لزوم مجرده فيقتصر فيما
خالفها على المتيقن من النص والفتوى وليس الا بعد ذلك واما النصوص الدالة على اطلاق
لزوم فلا عموم فيه يمكن التمسك به لاثبات اللزوم للحلف مطلقا وانما غايتها الا
لغير المنصرف الى الحلف بغير الحاكم واذنه لكونها مساقة لبيان احكام اخر غير ما يراد
اثباتها من الاطلاق في محل البحث وامثاله مضافا الى الغالب في الحلف في مقام
الدعاوى التي هي موردها كونه بحضور الحاكم واذنه والى بعض ما ذكرناه وغيره
يشكل كلام المقدس الاردبيلي ره حيث قال في بيان دليل الحكم ولعله انه من تتمة
الحكم ولا حكم لغيره اذ هو العالم بالكيفية لا غير او للاجماع او يتبادر ذلك الى الفهم
من الاختلاف في الروايات والعبارات وبالجملة قد تقرر عندهم عدم جواز الاحلاف
لغير الحاكم مطلقا الا ان يكون المستحلف معذورا عذرا شرعيا كالمريض والزمن
اللذين لا يمكنهما او يشق عليهما الحضور الى الحاكم والخائف من المعدود ونحو
ذلك او كان امراة غير برزة اي مخدرة ليس من عادتها وشانها البروز و
التردد الى محافل الرجال والحكام ويكون ذلك نقصا في حقها وعيبا او شرعيا ككون
عليها او حائضا او نفساء او مستحاضة ايام من تلوث المسجد بنجاستها مع
الحكم فيه واحتاج الى التغليظ فيه وبالجملة كل معذور شرعا يجوز له دفعه التحلف عن
الحلف عند الحاكم ويستنيب الحاكم من يحلفه في موضعه بلا خلاف لاستلزام الحضور
مع ذلك العسر والحرج المنفيين عقلا وشرعا وليس في شيء من الفتاوى التي وقفت

عليها اعتبار مباشرة الحكم الاحلاف بنفسه ولو بالسيل اليه مطلقاً ولو لم يكن السيل اليه
نقصاله وسقط المحله عند الناس واحتمل بعض الاصحاب ذلك الا مع استلزام
النقص على الحاكم وليس في محله اذ مع مخالفته لاطلاق الفتاوى يوجب فتح باب الافتاء
للحاكم في ضيق وشدة منفية في الشرع مع عدم كونه معهوداً في الاعصار السابقة
اللاحقة عند احد من حكام الخاصة والعامة الا الاشتهار اشتهار الشمس واتضح غاية
ولا يحلف المنكر على نفي ما ادعى عليه مطلقاً الا على القطع والجزم به ويحلف كذلك
على فعل غيره ان كان على اثبات ولو كان على نفي حلف على نفي العلم به ان ادعى عليه
العلم والا لم تسمع الدعوى على المعروف بين الاصحاب على الظاهر المصرح به في الكفاية
وغيرها فلو ادعى عليه بمال او غيره وانكر حلف على البت اما على نفي استحقاق المدعى
لما يدعيه او على نفي ما يدعيه بالخصوص ان اراد على الاصح كما ياتي وان ادعى على
غيره به كما لو ادعى على الوارث العلم بمال يدعيه المدعي على المورث وطالبه به بعد
ان ترك الوفاء بحذيه فانكره او ادعى على المنكر ان وكيله قبض او باع ما وكل فيه
وانكر حلف على نفي العلم به لعدم العلم بالانتفاء ولو فرض امكان العلم به كما اذا
كانت الدعوى متعلقة بزمان مخصوص او مكان كذلك وهو يعلم كذب المدعي
فيهما حلف على البت ايضاً ووجهه كسائر ما يحلف فيه على البت ايضاً بعد الاتفاق
عليه واضح ايضاً من حيث ان المتبادر من الحلف واليمين على الشيء الوارد في النصوص
والفتاوى هو الحلف عليه بتاً وقطعاً سيما مع تضمن كثير من النصوص الواردة
في بيان كيفية الحلف كالصحيح الوارد في احلاف الاخرس وغيره كالحلف على البت
بان خلاناً ليس له على حق ونحو ذلك ولا ريب فيه حيثما كان الحالف عالماً بما
حلف عليه نفياً او اثباتاً واما لو لم يكن عالماً به كما لو ادعى عليه شيء ولم يعلم به مطلقاً
فهل يحلف على نفي العلم او يرد اليمين على المدعي والا يكون ناكلاً اشكال فقيل
مقتضى ظاهر كلامهم الثاني ولكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء في
على نفي العلم والا دليل على نفيه اذ الظاهر انه لا يجب عليه ايفاء ما يدعيه الا مع العلم
ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافياً في الحلف على عدم الاستحقاق
لان وجوب ايفاء حقه انما يكون عند العلم به لكن ظاهر عبارتهم خلاف ذلك و
بعض المتاخرين احتمل قوياً عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به

غيره

بذلك
في غيره بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه
اقول ما احتمله هو وبعض المتاخرين من الاكتفاء حسن بالحلف على نفي العلم محل
تامل لعدم الدليل عليه مع الدليل على نفيه غير كاف بعد ملاحظة ان الاصل
عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل هذا اليمين سيما وان تكون مسقطة
للبينة لو اقيمت بعد فيقتصر فيما خالفه على المتيقن من النص والفتوى وليس
الا ما اذا كان اليمين على البت لا مطلقاً وليس في النصوص ولا الفتاوى ما يدل
على سقوطها بها ما يدل على السقوط هنا الا ما عرفت من ان المتبادر من اليمين
الشيء فيها اليمين على البت خاصة ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على
نفي العلم فينحصر قطع الدعوى وسقوطها في رد اليمين على المدعي ان حلف اخذ و
ان نكل سقطت الدعوى وما ذكره من ان الظاهر انه لا يجب عليه ايفاء ما يدعيه
الا مع العلم مسلم اذا اريد به فيما بينه وبين الله ولكن لا ينفع في اثبات كفاية
الحلف على نفي العلم في مقام الدعوى واسقاطها وان هو الا عين المتنازع فيه
ومنه يظهر الوجه في منع قوله ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم الخ مضافاً الى
منع كفاية ذلك في الحلف على نفي الاستحقاق المطلق من حيث ان المتبادر منه
نفي الاستحقاق ولو في نفس الامر ولا يمكنه الحلف عليه لامكانه وعدم علمه به
انما يوجب له الحلف على عدم تكليفه في الوفاء لا الحلف على عدم استحقاقه في
الواقع وبينهما فرق واضح وما احتمله الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في محل البحث
وجهه غير واضح سيما مع مخالفته الاصل المتقدم ولكن يمكن ان يقال ان ثبوت
الحق على المنكر بيمين المدعي اذا كانت برد الحاكم خلاف الاصل ايضاً فيقتصر فيه
على المتيقن من النص والفتوى وليس الا ما اذا رد المنكر اليمين عليه او رد
الحاكم مع نكوله عن الرد من غير دعواه عدم العلم بالحق بل دعواه العلم بنفيه و
ليس ما نحن فيه منه قطعاً فالمسئلة محل اشكال لتعارض الاصلين الا ان الظاهر
ترجيح عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم لما ذكره الفاضل من كونه مقتضى ظاهر
كلامهم وهو كذلك من حيث حكمهم بعنوان العموم بكون الحلف على المنكر على فعل نفسه
على البت مطلقاً على نفي كان او اثبات ولا يمكنه ذلك فيما نحن فيه فلا يحلف ولا
يتصور في قطع الدعوى الا برد اليمين على المدعي اما من المنكر او الحاكم بعد نكوله عن الرد

ولا يمكن توجيه الاكتفاء بذلك بما ذكره في تعليل الاكتفاء بالحلف على نفي العلم
في الدعوى على الغير من عدم العلم بالانتفاء لتاني ذلك بعينه هنا وذلك لان اكتفائهم
بذلك ثمة انما هو من حيث عدم كون المنكر طرفا لاصل الدعوى على الغير في الدعوى
الاولى فحلفه على نفي العلم حقيقة حلف على نفي ما ادعى عليه على القطع في هذه الدعوى
فظهر ان حلف المنكر على القطع ابدا حتى بالنسبة الى فعل الغير مط لان ما يحلف
عليه الا ما هو ينكره محققا كان او غيره وبذلك صرح الفاضل في التحرير وتحصل من هذا
ان متعلق الحلف ليس الا ما تعلق به الدعوى فهو المتبادر من النصوص ايض
والحلف على نفي العلم فيما نحن فيه ليس حلفا على ما تعلق به دعوى المدعي لان
دعواه ثبوت الحق في ذمته لا علمه به ولا تلازم بينهما لامكان ان يدعي الحق
عليه ولا يدعي العلم عليه معتذرا باحتمال نسيانه في يمينه على نفي العلم لا غيره
ولا ربط لها بما تعلقت به الدعوى بالكلية فكيف يمكن ان تكون بها
ساقطة نعم لو ادعى عليه العلم بالحق حال الدعوى ايض اتجه الاكتفاء بالعلم بالحلف
على نفي العلم لسقوط اصل الدعوى بها حتى لتركها كما ذكروه في الحلف على نفي العلم
بفعل الغير لكن الظ ان مثله في المقامين لا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت
بعد الدعوى عملا بالعموم ما دل على اعتبارها مع سلامته عن المعارض فيهما لاختصاص
ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي
العلم وبالجملة الظ فيما نحن فيه حيث لا يدعي عليه العلم المدعي عدم الاكتفاء بالحلف
على نفي العلم بل لا بد من رد اليمين الى المدعي ولا محيص من قطع الدعوى من دونه
اما المدعي فلانه لا شاهد له فلا يمين عليه كما لا بينة على المنكر مط بلا خلاف بينهما نصا
وفتوى فلعله الى كل منهما انما هو وظيفة الاخر لم تسمع الا ان احلف المدعي مع الرد
اي رد المنكر اليمين اليه فيسمع ح اتفاقا فتوى ونصا كما مضى او مع نكول المنكر
عن الحلف والرد فيسمع ايض على قول من اخترناه وعلى القول الاخر الذي يحكم فيه
عليه بنكوله تكون يمين المدعي لاغية حينئذ الوجه ليض او مع اللوث في دعوى
الدم بلا خلاف فيه ظاهرا و مضى الاشارة اليه سابقا ويأتي تمام الكلام
فيه مفصلا في محله انشاء الله تعالى ويحلف المدعي حيثما توجه الحلف اليه على الجزم
والقطع كالمنكر بلا خلاف ظاهر ولا يمين له على نفي العلم مط الا اذا انقلب الدعوى

صار منكرا

وتسمع لو حلف المدعي في الرد وال بدله مع ويكذا الدعوى على ميت واسمع والطفل والمجنون وعاب ويكذا الدعوى على غائب وبدع الرد على المدعي

صار منكرا اجمالا او ادعى الوارث لمورثه دينا على احد وادعى هو الابراء مثلا وعلم المدعي
ايض وانكره فانه يحلف ح على نفي العلم كالمنكر او لا حيث يحلف عليه ومنافي
الحقيقة راجع اليه جدا فيتحصل عنه ان حلف المدعي على البت ابدا ويكفي المنكر مع
الاطلاق الانكار لقوله لا يستحق عندي شيئا الحلف على عدم الاستحقاق مط كان
المدعي حقا معينا او مط ليفيد اتفاقا على الظ المصرح به في لك وغيره لان الغرض
يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص ومع الجواب بنفي الخاص لقوله لم اغصب
او لم اشترا او لم استاجر وكذلك ليفي ان حلف عليه وان اراد المنكر الحلف على نفي
الاستحقاق المطلق ففي اجابته قولان اقربهما واشهرهما نعم لدخول الخاص في
ضمن نفيه وجواز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام بان كان قد غصب او استاجر
او اشترى ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فخاف على نفي للخاص كذب في العدول
الى العام مع كونه صادقا يتضمن الغرض من برائة ذمته على هذا القول عامة المتاخرين
بل لم ينقل الخلاف فيه الا عن الشيخ حيث الزم الحلف على وفق الجواب لانه
المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي عدم تلك الاحتمالات الموجبة
للعدول الى الاعم ولو وقعت لاجاب ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه
مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب اجابته وانما اللازم
له الحلف على البرائة من حقه باي لفظ اتفق فله العدول الى نفي الاستحقاق
اقتراحا و لو ادعى المنكر الابراء او الاداء او الاقباض انقلب مدعيا و
المدعي منكرا فيكفيه اي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك
كان اكد لكنه غير لازم بلا خلاف ظ حتى من الشيخ مصرح به في بعض العبائر
كعبارة لك وغيره لكن الاولى ليست بصريحة في نفي الخلاف نعم ربما كانت
ظاهرة فيه حيث لم ينقل الخلاف فيها هنا عن احد ونص على ان الشيخ المخالف
سابقا لم يخالف هنا ولكن جعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط ولا
يتوجه اليمين على الوارث للدعوى على مورثه الا مع شروط ثلثة الاول دعوى
المدعي على الوارث علمه بموته اي المورث او اثباته عطف على الدعوى فيكون
هذا الشرط احد الامرين من دعوى علمه بموته او اثبات موته على الوارث المنكر له
بالبينة ونحوها ولو على اقراره به والثاني دعوى علمه اي الوارث بالحق الذي يدعيه

علی مورثه واذا توجه الیمین علی الوارث بدعوی علمه بالامرین فانکرهما او احدهما
حلف علی نفی العلم بهما او باحدهما الملحوظ ولو اثبتهما علیه لم یتوجه له الیمین علی
انکارهما ولا یتوجه الیمین علیه بعد ثبوتهما الیه الا بعد تحقق الشرط الثالث
وهو دعوی انه ای المیت ترک فی یده ای الوارث ما لا یفی بحقه کلا او بعضا
فانکره الوارث فیتوجه علی الیمین ح ویحلف علی البت لا علی نفی العلم لانه
حلف علی فعل نفسه نفیا ولا یتوجه فی مثله الحلف علی نفی العلم کما ظهر ولو
نکل عن الحلف هنا او فی احد الامرین اللذین مضیا رده علی المدعی ولو
نکل عن الرد لیف جعل ناکلا وحکم علیه بمجرده او بعد رد الیمین علی المدعی
ویوخذ منه الحق بعد یمینه علی اختلاف القولین وانما لم یوخذ منه الحق بمجرد
ثبوت الامرین بناء علی عدم الخلاف فی ان الوارث لا یجب علیه اداء دین
المورث من ماله بل ان ترک المورث مالا فی یده ویفی بالدین او بعضه
وجب علیه الاداء والا فلا سواء کان عالما بالدین ام لا وایضا ان من
شرط سماع الدعوی ان یکون المدعی مستحقا لموجبها فلا تسمع الدعوی فی
الحدود بمجرده عن البینه ولا یتوجه بها یمین علی المنکر بلا خلاف یعرف فیه
فی الجمله وبه صرح فی الکفایه والنصوص به مع ذلک مستفیضه منها المرسل
کالصحیح بابن عمیر المروی فی یب فی کتاب الحدود فی اواسط باب حد الفریه
منه وفی الکافی فی الکتاب المزبور لکن بسند فیه سهل وضعفه سهل بل
قیل ثقه وارساله هو مجبور بابن ابی نصر المرسل له مضافا الی انجبار
الامرین کالارسال السابق او جبر الضعف بالعمل وفیه اتی امیر المؤمنین ع
برجل فقیل هذا قذفنی ولم یکن بینه فقیل یا امیر المؤمنین ع استحلفه فقال لا یمین
فی حد الخبر وفی خبر اخر لا یستحلف صاحب الحدود وفی بالشهرة فی یب
فی اواخر باب الزیادات من هذا الکتاب ان رجلا استعدی علیا ع علی رجل
فقال انه افتری علی فقال ع للرجل فعلت ما فعلت فقیل لا فقال ع للمستعدی
الک بینه فقال ما لی بینه فاحلفه لی فقال ع ما علیه یمین هذا مضافا الی
الاصل واختصاص ما دل من النص والفتوی علی ان الیمین علی من انکر بالمنکر
لما عدا الحد من الحقوق المالیه ونحوها مما لا یستحقها المدعی لا الله تع مع انه سبحانه

لم یاذن

لم یاذن فی الدعوی بل وظاهره الامر بالستر والاخفاء والکف عن تتبع معائب الناس
وکشفها وقد ورد بتحریم الغیبه واتفق علیه لنفسه وحد للمدعی عند عدم الشهود
والامر بدرء الحدود بالشبهات کما فی المرسل المروی فی الفقیه وای قال رسول الله ص
ادرءوا الحدود بالشبهات لا شفاعه ولا کفاله ولا یمین فی حد هذا اذا کانت الحدود
حقا محضا لله تع کحد الزنا وشرب الخمر ونحوهما ولو اشترکت لله تع ولبنی الادمی فی ط
کحد القذف ففی سماع الدعوی بها من المقذوف قولان لحدهما هو الذی اختاره الشیخ
انها تسمع ترجیحا لجانب حق الادمی فهو المقذوف وفرع علی قوله بانه زنی لزم الاجابه
عن دعواه ویستحلف علی ذلک فان حلف سقطت الدعوی ولزم القاذف الحد وان
لم یحلف ردت الیمین علی القاذف فیحلف فی ثبت الزنا فی حقه بالنسبه الی سقوط
حد القذف ولا یحکم علیه بحد الزنا لان ذلک حق الله تع محض واستشکل الما
فی لع والفاضل فی عد بعموم قوله ع لا یمین فی حد وبعضه خصوص ما مر من النصوص
ولا ضعف فیه بارسالها ولا غیره کما عرفته مضافا الی عموم ما دل علی حد المفتری من
الکتاب والسنه وثبوته قبل حلفه بالرد بهما وبالاجماع وسقوطه بحلف القاذف بعد
رد الیمین الیه غیر معلوم فلیستصحب فعدم السماع هنا ایضا اظهر وفاقا للاکثر بل عامة
من وقفت علی کلامه ممن تاخر عن الشهید فی لک فقد استحسن قول الشیخ ره من حیث تعلقه
بحق الادمی وحمل نفی الیمین فی الخبر علی ما اذا لم یتعلق بحقه وفیه نظر ظاهر وجهه ما مر
ولو ادعی الوارث لمورثه ما لا علی غیره سمعت دعواه مطلقا سواء کان علیه ای علی
المورث دین محیط بالترکه او لم یکن بلا خلاف فیه ولا محکی حتی من القائل بعدم
انتقال الترکه الی الوارث وانها باقیه علی حکم مال المیت مع احاطه الدین بها والاشکال فیه
علی القول بالانتقال کما علیه الفاضل ره فی جمله من کتبه وشیخنا الشهید الثانی ره وجمع ممن تبعه
لانها علی هذا التقدیر ماله فلیسمع منه الدعوی علی اثباته وان منع من التصرف فیها الی
ان یوفی الدین اجماعا کما فی الایضاح ولک عملا بالعمومات او الاطلاقات الداله
علی سماع الدعوی من کل من یستحق المدعی به او حجره عن التصرف فیه الی الوفاء غیر
مانع کما ان حجره عنه فی اموال المرهونه او المحجور علیه فیهما غیر مانع عن سماع الدعوی
فیها وله علی القول الاخر الذی علیه الشیخ فی ط وف کما حکاه عنه فی شی والماتن فی
فی لع والفاضل فی بعض کتبه بل الاکثر کما فی لک وغیره فوجهه بعد الاتفاق علیه

الظ ما ذكروه من ان الوارث قائم مقام المورث ومن ثم لو ابرء الغريم من الدين
صار ساقطا لانه ملك الوارث فهو مالك لها بالقوه وعلى هذا فلو توجه اليمين مع
الشاهد او برد الغريم فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو الديان و
في هذا الوجه اشكال في العمده هو التوقف ويمكن ان يجعل وجها مرجحا للقول بالانتقال
مضافا الى ما استند اليه من استحالة بقاء ملك بغير مالك فانه لا ينتقل الى الديان
اجماعا كما حكاه جماعه والميت غير مالك فينحصر المالك في الوارث ولا ينافي
هذه الادله الداله على ان الارث بعد الدين والوصيه من الكتاب والسنه كقوله
سبحانه من بعد وصية يوصي بها او دين والصحيح قضى امير المؤمنين ع في دية المقتول
انه يرثها الورثه على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين لامكان حملها
على الملك المستقر ولكنه خلاف الظ وتظهر الفائده في النماء المتخلل بين الوفاة و
الوفاء وغيره دون حكم المسئله المانع فمتحد الاتفاق عليه ولا ريب في تعين هذا
القول لو سلمت مقدمات دليله الذي ذكرناه عنهم والا فيمكن ان يكون تركة الميت
كديته ما يجنى عليه بعد موته فانها لا مالك لها بل تصرف عنه في وجوه القرب كما
في الصحيح وعليه الاكثر بل في الغنيه الاجماع عليه ومع ذلك فالاصح ما عليه الاكثر عملا باطلاق
ادلتهم المتقدمه السليمه عما يصلح للمعارضه واعلم انه يجوز عندنا للحاكم ان يقضي
بالشاهد الواحد واليمين في الاموال والديون مطلقا وبالجمله ما يكون مالا او
يقصد منه المال كما في عبائر الاكثر كالمفيد والشيخ في الاستبصار وط وف
والديلمي والحلي قائلا انه مذهب جميع اصحابنا وعليه عامه المتاخرين ومتاخريهم وفي
جمله من عبائرهم نفي الخلاف عنه ولهم دعوى الاجماع عليه خلافا للشيخ ره وفي يه و
التقي وابن زهره فخصوا القضاء بهما في الديون خاصه وادعى الاخير عليه اجماع الامامية
ولا ريب في وهنه ان اراد بالدين معناه الاخص لانه لم يذهب اليه عدا الناقل و
نادر مع رجوع الشيخ عنه في كتبه الثلثه مدعيا عليه في ف الاجماع ومع ذلك معارض
باجماع الحلي والشيخ نفسه في ف وغيره المتقدم المعتضد بما ذكرناه من عبائر الاكثرين
وانه عليه عامه المتاخرين فلا اشكال في التعميم سيما مع ما يظهر من الفاضل في لف من
نفي الخلاف فيه حيث حمل الدين في كلامهم على المطلق بل ادعى الاجماع فيه في محل اخر
وهو ظاهر في ورود الدين بالمعنى العام الشامل لها بل يظهر من مجمع البحرين وروده لمطلق الحقوق

وعليه

وعليه فيمكن حمل عبارة من عدا النهايه عليه ايضا فيرتفع الخلاف ولعله لهذا
لم يشر الى الخلاف هنا احد من الاصحاب ويدل على العموم مضافا الى الاطلاق كثير
من النصوص خصوص كثير من النصوص ففي الصحيح في الفقيه لو كان الامر الينا لاجزنا
شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان
من حقوق الله تعالى ورؤية الهلال فلا وقريب منه النصوص الداله على قضائه بهما
في الحقوق فان لفظ الحق المفرد وهو يشمل الدين وغيره من الاموال والصحيح المتضمن
لتخطئة علي ع شريحا في عدم قضائه بالشاهد واليمين في دعواه لدرع طلحه مشهور
وهو طويل وفيه في اخره فغضب علي ع وقال خذوها ان الدرع فان هذا قضى
بجور ثلث مرات وجعل منها عدم اعتباره الشاهد واليمين حقا ثم اتيتك بالحسن
فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة الواحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله
بشهادة واحد ويمين ولا يقدح في تضعيف دلالته من انه ع انما انكر قوله ع ولا
اقضي بشهادة واحد حيث اطلق ذلك في كل موضع فاراد ع ان ينبهه على خطائه
وان هذا ليس بعام في سائر الحقوق وان فيها ما يقضى فيها بشاهد واحد مع
يمين صاحب الحق وهو الدين فكان ينبغي ان يستثنيه ولا يطلق القول اطلاق
فلعله بعيد عن ظ سياق الروايه ولا يعارضها النصوص الداله على كون متعلق
قضاء النبي ص والامير ع هو خصوص الدين كالصحيح كان يجيز في الدين شهادة
رجل واحد ويمين صاحب الدين ولا يجيز في الهلال الا شاهدي عدل ونحوه اخر
ولكن قضاء علي ع والمولى كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب
الحق وذلك في الدين ونحوه الخبر بشهادة رجل واحد مع يمين الطالب في الدين
لضعف دلالة الصحيحين منها على عدم قضائه فيما عدا الدين وما دل عليه منها كان
قاصرا او ضعيف سندا ومع ذلك فلا دلالة فيهما الا على ان قضائه ص بذلك لم يتفق
في الدين ولم يقض به في غيره وهو اعم من عدم جواز القضاء به فيه فقد يجوز ولكن لم يتفق
له ع فتنه ومع ذلك فهما كالصحيحين قاصران عن المقاومة لما قدمناه من الادلة من الاجماعات
المنقوله والنصوص الكثيره المعتضده بالشهره العظيمه التي كادت تكون اجماعا في الحقيقه فلتطرح
الروايات على تقدير وضوح دلالتها او تحمل على ما حمل عليه عبارة يه ومن ضارعه كما فعله جماعه
ومما ذكرنا ظهر المستند في حكم المسئلة مضافا الى دعوى الاجماع منا عليه في الجمله في لك وغيره

ما مض

ونفي عنه الخلاف كآت جماعة النصوص به زيادة على ما قدمناه مستفيضة كادت تبلغ حد
التواتر بل لعلها متواترة بهذا مضافا الى فحوى المعتبرة منها الصحيح ان رسول الله ص اجاز
شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق والموثق بل الصحيح
وغيره اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه جائز وبمضمونها افتى اكثر الاصحاب وهو
الاصح خلافا للحلي والماتن كما ياتي مع التحقيق في المسئلة في كتاب الشهادات انشاء الله
ولا يقبل الشاهد واليمين ولا تقضى بهما في غيره اي ما ذكر من الملك وما يقصد منه مثل
الهلال والحدود والطلاق المجرد من المال والقصاص بلا خلاف للاصل مع اختصاص
ما مر من الفتوى والنص بقبولهما في المال مع تصريح جملة من الثاني بالمنع عن قبولهما في الاولى
وبعض منه وان دل على قبولهما في مطلق حقوق الناس الشامل لنحو القصاص سيما اذا
قوبلت فيه بحقوق الله الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على تقييده بالمال ويشهد له
اخبار اختصاص قضاء النبي ص بهما في الدين خاصة بعد حملها عليه فلا اشكال في
عدم جواز القضاء بهما فيما عداه وان كان يظهر من الكفاية نوع تردد له فيه لو لا
الاجماع وفي قبولهما في النكاح والخلع والعتق اقوال ثلاثة والوقف فيهما مانع عنه
فيما عدا الاخير كالشيخ في ط والحلي في السرائر ومانع عنه في الاول كالديلمي والحلي
وفخر الدين وشيخنا الشهيد الثاني في ضة مدعيا هو كسابقه انه الاشهر بين الطائفة
قال لان المقصود الذاتي منه الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل
واما المهر والنفقة فانهما تابعان ومفصل فيه بين دعوى المراة فالقبول لتضمنها
المهر والنفقة ودعوى الرجل فالمنع للاصل كشيخنا في لك وبعض من تبعه وفاقا
للفاضل في عد والتحرير وفي ضة ان القائل بالقبول فظاهر غير معلوم وهو موقف فيه
كالماتن في يع والشهيد في س ومانع عنه في الثاني كالفاضل في الارشاد و
التحرير وعد والشهيد في س في اللمعة ونسبه في ضة الى الاكثر واختاره فيها وفي لك
التفصيل فيه بين دعوى المراة فالمنع لما مر ودعوى الرجل فالقبول ملك فان
دعواه يتضمن الملك وان انضم اليه امر اخر فينبغي القطع بثبوت الملك كما لو اشتملت
الدعوى على امرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت الملك في هذا فوت وجزم به في س
ومانع عنه في الثالث وهو المشهور كما في لك وضة لتضمنه اثبات الحرية وهي ليست بملك و
قيل يثبت بهما لتضمنه الملك كحيث ان العبد مال للمولى فيؤيد عز وال المالية وظاهر اللمعة عدم

الخلاف

الخلاف في المنع عن القبول في التدبير والكتابة والاستيلاد وبذلك صرح في ضة
فقي وظاهره عدم الخلاف فيهما مع ان الحدث لتي منهما في س ما يدل على انهما بحكم
العتق لكن لم يصرحوا بالخلاف فيهما افرادا انتهى ولعله كلام الفاضل في التحرير وعد
ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بهما من غير نقل خلاف وفي هذا
الباب منه قطع بعدم ثبوتهما بهما كما ان توقف في س مقتصرا على نقل القولين
مانع عنه في الرابع اما مطلقا كالشيخ في ف او مع عدم انحصار الموقوف عليه كالشهيد
في س ولك وغيرهما او قاض بهما مطلقا كالشيخ في ط والحلي في السرائر والحلبي والفاضل
في عد وغيرهم ومنشأ الخلاف عندهم على انه هل ينتقل الملك الى الوقف الى الموقوف عليه
ام الى الله عز وجل ام الى الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او يبقى على ملك الواقف
اقوال والاكثر على الاول بل لعله الان من مقتضى المذهب ونسبه والاخيران
الينا معللين بخبارهم هنا بذلك فقال لانه عندنا ينتقل الى الموقوف عليه وظاهر
كما ترى الاجماع عليه بل لم ليصلح ابن زهرة في الغنية في كتاب الوقف بل ادعى على خروجه
عن ملك الواقف اجماع الامامية كالشيخ في ف وهذا هو الاظهر للاجماعات المنقولة حد الاستفاضة
مضافا الى ما استدلوا عليه زيادة على ذلك من انه ملك لا يدل له من مال ك ولاختصاص
الموقوف عليه به دون غيره دليل على انه المالك وكذا جميع احكام الملك والانتفاع عن
نقله الخارج عن الملكية كام الولد حال احوال المرهونة وانه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال عند
علمائنا وانما يجوز لو كان ملكا له وانه يضمن باليد والقيمة فلا ريب في جواز القضاء بهما
في هذا وسعي الكلام في الجواز فيما تعذر وثبوته فيه بظاهر بعد الاطلاق جملة من النصوص
المتقدمة وعموم بعضها بثبوت حقوق الناس بهما وهو يشمل ما نحن فيه جدا ويقتصر في
تخصيصه بالملك على الاجماع للفتوى وليس في محل البحث لمكان الخلاف والحق هنا يميل
في الكفاية وفيه نظر لظهور الاجماع من تتبع الفتاوى ودعواه في كلامهم على التخصيص المزبور
كليا ولا ينافيه الخلاف هنا بعد ظهور كلمات القاضي بهما في محله في ان الباعث له
على ذلك انما هو دعواه كون المتعلق لا ولو مآلا وهو صريح في عدم الخروج عن بعض
التخصيص المجمع عليه بل التزام منه به وح فلا بد من تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب
بقبول القضاء بهما اهل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق ولو بالاستتباع
والذي يقتضيه النظر في كلماتهم ان المراد به هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب والرجعة

في اجده بل علله الوقف بل الخلاف

فى ذلك مع انهما ليستتبعان الملحق من النفقة ونحوها بلا شبهة ح و الاقوى فى النكاح عدم القبول
مطلقا لما مضى من كلام شيخنا الشهيد الثانى مضافا الى الاصل المعتضد بالشهرة وكذا فى الخلع
لكن على التفصيل المتقدم فى كلامهما لما ذكره ولى فى الثالث توقف ولكن الاصل يقتضى
العدم مع كونه اشهر ويشترط تقديم شهادة الشاهد الواحد واقامتها اولا ولذا تعديله
قبل اليمين ثم الاتيان بها ولو عكس وبدء باليمين من قبل الشهادة والتعديل وقعت
لاغية ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة للشهادة كما هنا وفى نح و السرائر والتحرير وعد
واللمعتين وغيرها وعلل الحكم فيها بان وظيفة المدعى الاصالة هو البينة واليمين
تتميم لها بالنص ثم حكى الخلاف عن بعض العامة وهو ظاهر فى عدم الخلاف فيه بيننا ولذا نسبه
فى المفاتيح الينا فلو تم اجماعا والا فلنتظر فيه مجال وفاقا للكفاية لضعف التعليل
لاطلاق النصوص وكثير من الفتاوى وان امكن الذب عنه بعدم العبرة به فى امثال الحكم فيه
اولا بوروده لبيان حكم اخر غير الحكم فيه وثانيا بتبادر التقديم منه سيما مع اشتماله على
التعقيب الذكرى وح فالوجه مع الاصل يقتضى المصير الى ما ذكروه اخذا بالمتيقن والتفاتا
الى ظهور الاجماع لما مر الى العبارة وحكى الحلى ره وطريقه حيث لم يستند فى فتاويه
الا على الاجماع ونحوه من الاصول القطعية ولا يحلف الا مع علمه بما يحلف عليه لان
الحلف من شرط الجزم فيه وهو يتوقف على العلم لكن حقا له على وجه تميز عن غيره وان لم يعلم
مفصلا فلا يجوز له الحلف بقول الشاهد ولا بما يجده مكتوبا بخطه او خط مورثه وان امن التزوير
ما لم يحصل العلم ولا ليثبت ملك غيره فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف
الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم ولا يجبر الوارث عليه وكذا لو ادعى المرتهن رهنا له
اقام شاهدا واحدا انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات ملك الغير فلم يجز بلا خلاف فيه
وفى السابق بل ظاهر المسالك وغيره كونه مجمعا عليه بيننا والاصل فيه بعد الاصل مع عدم ما
يدل على ثبوت الحق بيمين غير المستحق عدا اطلاق بعض النصوص فى شموله لمحل البحث
نظر لنظير ما مر قريبا من التبادر وغيره فتدبر فلا وجه للتامل فيه كما اتفق لبعض من تاخر
وهنا مسئلتان الاولى لا يجوز ان يحكم الحاكم باخبار حاكم اخر اى لا يمضى ولا ينفذ
حكمه فى واقعة اذا انهاه اليه باخباره ولا بقيام البينة بثبوت الحكم المزبور عنده عند غيره
وهو الحاكم الاخر ولو اتبع الضمير واسقط المضاف كان اخصر واوضح ولا بالكتابة
اليه مطلقا اجماعا فى الثلثة لو كان المحكوم به شيئا من حقوق الله سبحانه لبنائها على

التخفيف

على التخفيف ولزوم درءها بالشبهة وعدم ثبوتها بالاقرار ولو فى الجملة وكذا لو كان من
حقوق الناس فى الاخيرة الا انها بالكتابة بلا خلاف لجواز الامن الاستكتاب وجب الانفاذ لها
على الحاكم الثانى وهو شاذ بل على خلافه الاجماع فى كثير من الكتب كالسرائر والتحرير و
وغيرهما من كتب الاصحاب وهو الحجة على ضعفه ولا يقدح فيها خروجه لمعلوميه نسبه مضافا
الى الخبر ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض فى حد ولا غيره حتى وليت
بنو امية فاجازت بالبينات وضعفه مجبور بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة المحكية والادلة
القاطعة من الكتاب والسنة المانعة من العمل بالمظنة بناء على ان الكتابة لا تورث العلم
لاحتمالها التزوير فيها وعبث الكتاب بها وعدم قصد مضمونها فلا ريب فى ضعف ما
اختاره وان مال اليه بعض متاخرى متاخرى الطائفة قائلا انه قد يحصل الظن المتاخم للعلم
اقوى من الذى يحصل من الشاهدين بل العلم بالامن من التزوير وانه كتب قصدا لا عبثا فاذا
ثبت باى وجه كان مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم ان القاضى الفلانى الذى
حكمه مقبول حكم بكذا يجب انفاذه واجراؤه من غير توقف ويكون ذلك مقصود ابن الجنيد
ويمكن ان لا ينازع احد ويكون مقصود الباقى المنع فى غير تلك الصور الصورة التى
لم تكن مامونة من التزوير وعلى تقديره لم تكن معلوما كونه مكتوبا قصدا ولذا يجوز العمل
بالمكاتبة فى الرواية واخذ المسئلة العلم والحديث من الكتاب الصحيح عند الشيخ المعتمد كما
جوزوه فى الاصول لنقل الحديث انتهى وفيه نظر لان ذلك فرع قيام دليل قاطع
على جواز العمل بالظن مطلقا ولم نجده فى محل البحث مما يتعلق بموضوعات الاحكام التى
لم نتوقف عليها مطلقا ولو كان الظن للعلم متاخما ومجرد كون الظن بالكتابة اقوى من
الظن الحاصل من شهادة الشاهدين لا يوجب قطعيته ولا حجيته الا على تقدير ان يكون
حجيتها من حيث افادتها المظنة وهو ممنوع بل كلمة القائلين بحجيتها وسماعها هنا متفقة
على انها من جهة الادلة الاربعة التى سيأتى ذكرها وهى ادلة قاطعة او ظنية ظنا مخصوصا
مجمعا عليه ومثلها لم يقم على اعتبار ظن الكتابة بعد امكان دفع الضرورة التى هى
الاصل فى تلك الادلة بالاشهاد على الحكم واقامة البينة وانفاذ الحاكم الثانى الحكم بها
وبالجملة لو كان السبب لاعتبار شهادة الشاهدين هو افادتها المظنة لكن ما
ذكره اما لو كان قضاء الضرورة وغيره مما هو كالدليل القاطع فلا وجه له ولا القياس
الكتابة بالشهادة ولا ما الاكتفاء بالرواية المكاتبة واخذ المسئلة ونحوهما مما ذكره لان

مستند الاكتفاء بهذه الامور المعدودة في الاحكام الشرعية انما هو من حيث الضرورة
وانسداد باب العلم بها بالكلية وعدم امكان تحصيلها الا بالمظنة وان عدم اعتبارها
ح يوجب اما الخروج عن التكليف بما لا يطاق وهما ممتنعان قطعا عقلا وشرعا
فهذا السبب يختص بها دون نحو ما نحن فيه مما لم ينسد فيه باب العلم ويمكن تحصيله
فيجب فيه تحصيل القطع فان لم يحصل فالمرجع الى الاصل وهذا الطريق قطعي لا ينكر
مسلم عند الكل حتى هذا القائل ويضعف قياس الكتابة هنا بها في الرواية زيادة
على ذلك انه لو صح لزم اعتبارها هنا مطلقا ولو لم يفد الظن الاقوى اذ لا فرق
الاكتفاء بها في الرواية المكاتبة عند القائل بحجيتها ان لم يحصل بها معارض اقوى فما
ذكره من التقييد بالظن الاقوى المتاخم للعلم لا وجه له بل ينبغي ان يطلق اعتبار
كما هو ظاهر الاسكافي والاصحاب الرادين عليه في المسئلة هذا وفي كلامه مناقشات
اخر يطول الكلام بذكرها وانما المهم مما يرد عليه هو ما ذكرنا وكذا في الانهاء بالبينة
بمجردها من غير ان يشهد الحاكم الاول على حكمه في الواقع بلا خلاف اجده من الاصحاب
كافة نعم يحتمل الانفاذ بها مطلقا البعض المتقدم اليه الاشارة تعليلا بما مرجع حاصله
الى عدم تعقل مدخلية للاستشهاد في اعتبارها مع كونه داخلا في عموم الادلة الآتية
التي عمدتها اقتضاء الضرورة ومسيس الحاجة الى الانفاذ بالبينة وهو حسن لولا عدم
الخلاف في عدم الانفاذ بها مع احتمال ان يمنع الدخول في العموم بناء على
مسيس الحاجة انما يبيح الاكتفاء بالشيء لو لم يتصور اندفاعها الا به وهي تندفع بالبينة
التي اشهدها الحاكم فلا وجه للاكتفاء بغيرها بل الاصل الناهي عن العمل بالظن مع
عدم الخروج عنه في محل البحث يقتضي المصير الى ما ذكروه ومحصله وجوب استناد الحكم
الى القطع الا حيثما لا يمكن مع مسيس الحاجة اليه فيجب تحصيل الاقرب اليه وليس الا
المتفق عليه والى هذا الاصل اشار كلام كثير في هذا البحث ولا ريب في قوته ومتانته
واما عدم الانفاذ باخبار الحاكم فمحل خلاف بين الاصحاب فبين مختار له كظاهر اطلاق
المتن نص الخلاف ومختار للانفاذ كالفاضل في عد والارشاد والشهيدين
في س ولك ومتردد فيه كالماتن في يع والفاضل في التحرير بناء من الاصل المتقدم
المعبر عنه في كلامهم بانه حكم من الثاني بغير علم وقد نهى الله تعالى عنه خرج منه ما دل عليه
دليل من خارج فيبقى الباقي على الاصل ومما استدل به تعين جوازه على مع الشهادة

على حكمه

على حكمه فمع مشافهته اولى وفيه نظر اذ المشافهة الموجبة للاولوية انما هي مشافهته حكمه
الذي هو متعلق الشهادة لا مشافهة اخباره به فان الاولوية هنا غير واضحة ولعل
الى هذا اشار كلام بعض الاجلة حيث قال في منعها فان الغرض من الشهود اثبات
حكم الحاكم لا اقراره به وليس اثباته بقول الحاكم اقوى من اثباته بشاهدين عدلين اذ
هما عدلان وهو عدل واحد وقول العدلين حجة دون الواحد انتهى وللكنه خلاف
الانصاف في كل من منع هنا يلزمه المنع عن الانفاذ بالبينة التي اشهدها الحاكم
مع عدم حضورها مجلس الحكم والدعوى بطريق اولى وقد قبلوها على القول الاخر
اشكال لكنه ظاهر كل من قال به ممن مر نسبته في ذلك الى الاكثر بعد ان اختاره
بادلة منها ان الادلة الآتية الدالة على تسويغ انهاء هذا الانفاذ آتية في هذه الصورة
وفيه مناقشة تقدم الى وجهها الاشارة مع انه لو شملت الادلة الآتية في هذه
الصورة لشملت صورة ما اذا لم يشهد الحاكم البينة كما احتمله البعض المتقدم اليه
الاشارة فما هو الجواب عن هذا فهو الجواب عما ذكره فتم وكيف كان الاحتياط
في المقامين يقتضي المصير الى العدم سيما في الثاني عملا بالاصل واقتصارا على
المتيقن نعم لو حكم الحاكم الاول بين الخصوم واثبت الحكم فاشهد على نفسه
وحكمه شاهدين عدلين حضرا الدعوى وسمعاها واقامة شهادة الشاهدين على المدعى
وحكم الحاكم فشهد الشاهدان بحكمه عند اخر وجب على الحاكم المشهود عنده انفاذ
ذلك الحكم على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وبه صرح جمع معربين عن دعوى
اجماعهم عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكروه من مسيس الحاجة الى اثبات الحقوق
مع تباعد الغرماء وتعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة او تعسره وعدم مساعدة
شهود الفرع ايضا على النقل والشهادة الثالثة غير مسموعة واما الشهادة على الحكم
فهي بمنزلة الثانية فتكون مسموعة وانها لو لم تشرع لبطلت الحجج مع تطاول المدد
ولادى الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر
ان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم به الاول اجماعا
فالفاظ المصرح به في بعض العبائر فكذا اذا قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر به الغريم
به لزم هذا وان القائل بالمنع هنا غير معروف ولا حكاه الاصحاب في كتبهم وظاهرهم كما تقع في ذلك لكنه قال
مع ذلك غير واضح عدا الاصل المخصص بما مر من الادلة وما يستفاد من الماتن في يع وغيره وربما يفتقر انه يحاجه من علمائنا وفيه نوع ايماء الى عدم قطعه تحاملهم وجنحهم

من فتوى الاصحاب بانه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به والخبرين المتقدمين
فضعفهما ظاهر لاختصاصهما بغير محل النزاع وهو المنع عن كتاب قاض الى قاض مطلقا ولو كان
مع البينة لكن ضعفهما سندا وعدم جابر لهما مع عدم مقاومتهما لشيء من الادلة التي قدمناها
يضعف الاستناد اليهما سيما مع عدم صراحة دلالتهما بل ولا ظهورهما في المنع عن العمل
بالبينة مطلقا حتى التي نحن نقول بها اذ البينة التي اجازته يحتمل انها كانت البينة على
الكتابة الا على الحكم او عليهما دون شرائط المتقدم

التاسع

في بيان احكام القسمة وانما ذكرت
في كتب اكثر الاصحاب هنا مع انها بكتاب الشركة انسب لان القاضي لا يستغني عن القسام لحاجته
الى قسمة الشركاء بل القسام كالحكام والاصل في شرعيتها الاجماع بل الضرورة والكتاب والسنة
قال الله سبحانه واذا حضر القسمة اولو القربى الآية وفي اخرى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر
وفعلها النبي ص فقد قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لا يقسم فاذا وقعت الحدود
وعرفت الطرق فلا شفعة وروي انه كان لعلي ع قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه
من بيت المال ولذا اتفق الاصحاب على استحبابه وجوب ان يتخذ الامام قاسما وان يرزقه من بيت
المال مع ان الحاجة تدعو اليها اذ قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد
بالتصرف فان الناس مسلطون على اموالهم وهي عندنا على الظاهر المصرح به في جملة من العبائر مجرد
تمييز الحقوق والانصباء بعضها من بعض وليست بيعا وان اشتملت على رد لعدم افتقارها
الى صيغة وقبولها الاجبار وتعديل احد النصيبين بقدر الاخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك وهي
واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات واشتراك كل جزء يفرض قبلها بينهما واختصاص
كل واحد بجزء معين وازالة ملك الاخر عنه بعوض مقدر بالتراضي ليس حد البيع حتى
مدلوله تظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض
فيما يعتبر فيه التقابض في البيع وعدم خيار المجلس وقسمة الوقف على الطلق وغير ذلك
ولا يشترط حضور قاسم من قبل الحاكم بل ولا من قبلهما في صحتها ولزومها بلا خلاف
لان المقصود وصول كل حق الى صاحبه فاذا حصل من الشركاء كفى بل هو احوط لانه يعين التنازع
خصوصا اذا كان من قبل الامام فانه كالحاكم يقطع التنازع بين المتقاسمين واذا عدلت
السهام بالاجزاء في متساويها كيلا او وزنا او زرعا او عدا بعدد الانصباء او بالقيمة في
مختلفها كالارض والحيوان وغيرهما كفت القرعة في تحقق القسمة ولزومها بلا خلاف فيما لو
كان القاسم من قبل الامام قالوا لان قرعته بمنزلة حكمه ولذا يشترط فيه العدالة والمعرفة فلا

يعتبر

يعتبر رضاهما بعدها واما لو تراضيا بقاسم او تقاسما بانفسهما بالعقد بل والاقراع
ففي كفايتها عن الرضا هنا ايضا مطلقا ام لا بد من اعتباره بعدها كالثاني ان كان في قسمة
رد والا فالاول قولان خيرة اوسطهما وفاقا للشيخ والفاضل في التحرير اقتصارا فيما خالف
الاصل على القدر المتيقن على عدم اللزوم وعدم بقاء الشركة بحالها المستفيض من الفتاوى بل
ليس الا اللزوم بقسمة قاسم الامام او غيره مع الرضا بعدها لا مطلقا خلافا لاطلاق العبارة
ظاهرا وصريح جماعة كالفاضل في الارشاد وغيره في الاول بل قيل في الاخير بالاكتفاء بالرضا
ولو من غير قرعة وتبعه الشهيدان في اللمعة وشرحها قيل لصدق القسمة مع التراضي الموجب
لتمييز الحق وهو حسن لو ورد نص معتبر بلزوم القسمة بقول مطلق ولم اجده وبه صرح بعضهم في
الكفاية فدعوى الحاكم بالتمييز مطلقا بحيث يخالف بها الاصل محل نظر والجمل بحث الى توقف في كل حكم
مخالف للاصل لم يرد به النص بحيث يقتضيه خصوصا او عموما على المتفق عليه المتيقن والى ما ذكرناه
يشير كلام فخر الاسلام في منع ما استدل به والده للمختار من ان القرعة سبب التعيين حيث قال
ان القرعة انما تعين بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها اما لا مع احدهما فيمنع انها سبب التعيين لاصالة
بقاء الشركة وظاهره حيث اقتصر على المنع ولم يرده قبوله وهو حسنه في الثالث ولعل مستنده
الجمع بين الدليلين وهو ضعيف في الغاية لعموم مقتضاهما بلا اشتباه ولا شاهد على الجمع من
اجماع او رواية هذا ويظهر من فخر الاسلام والفاضل المقداد عدم الاشكال بل والخلاف في اعتبار
الرضا في قسمة الرد حيث قالا بعد ذكر وجهي القولين بالاكتفاء والعدم وهذا البحث انما هو في
القسمة التي لا تشتمل على رد واما ان اشتملت على رد فلا بد من التراضي كما في الابتداء وكل
قسمة يعتبر فيها التراضي بعد القرعة لا بد في التراضي من ذكر القسمة كان يقول رضيت بهذه
اعلم ان كل ما يتساوى اجزاؤه وصفا وقيمة ويعبر عنه بالمثلي اذا التمس احد الشركاء
فيه القسمة وامتنع عنها الاخر يجبر الممتنع على قسمته جامدا كان كالحنطة والشعير ونحوهما
من الحبوب والثمار او مايعا كالحلول والعسل والسمن والادهان وكذا يجبر على قسمة القيمي
وهو كل ما لا يتساوى اجزاؤه اذا لم يكن في القسمة ضرر ولا رد كالدار المتفقة الابنية ونحو ذلك
الارض المتشابهة الاجزاء والخشب وغير ذلك والخلاف في دخول الاجبار في جميع ذلك
على الظاهر المصرح به في الكفاية ويظهر من غيره لان للانسان ولاية الانتفاع بماله والانفراد
اكمل نفعا ويسمى قسمة اجبار واما مع الضرر او الرد فلا يجبر الممتنع على القسمة ان لزم احدهما بلا
خلاف فيه ايضا على الظاهر المصرح به في الكتاب المتقدم اذ لا ضرر ولا اضرار والرد معاوضة محضة

في اصل

يستدعي النزاع في تحقيق قسمة تراضٍ والتعليل للاخير وان اقتضى منع دخول الاجبار القسمة لتضمنها شبه المعارضة بل نفسها وان كانت معاوضة على حدة لا بيعاً ولا غيره الا انه خارج بعدم الخلاف فيه كما مر بل الاجماع كما يظهر من بعض من تاخر ولو لزمهما الضرر معاً او الملتمس خاصة وكان طلب القسمة معه يوجب سفهاً لم يجب الممتنع اليه بل لم يجز له ولا للحاكم الاجابة بلا خلاف اجده ووجهه واضح تقدم هو وبعض ما يتعلق بالمقام في تحقيق الضرر والاختلافات فيه او غيره النظر الرابع في بيان الدعوى وما يتعلق بها وهي تستدعي ان نذكر هنا فصولاً ثلثة الاول في بيان المدعي وقد اختلف الفقهاء في تعريفه فقيل انه هو الذي يترك ويخلي وسبيله لو ترك الخصومة ولم يطالب بشيء وقيل انه الذي يدعي خلاف الاصل او امراً خفياً خلاف الظاهر ويقابله المنكر على التعريفين وظاهر العبارة هنا وفي يع وعد وغيرهما انحصار الخلاف في قولين وحكي التصريح به عن عميد الدين في شرح عد في وقد اختلف عبارات الفقهاء في ذلك على قولين حكاهما المص وكذا الشيخ فخر الدين في يع وهو ظاهر التنقيح ولكن الظاهر باقي الاصحاب كفخر الدين والشهيد في س والمهذب والصيمري في غاية المرام في شرح الشرايع وجملة ممن تبعهم بل صرح بعضهم ان الاقوال في المسئلة ثلثة بالثها المعطوف بأو في العبارة خاصة في مقابل الثاني فهو المعطوف عليه خاصة وربما نسب الى فخر الدين جعله هو والمعطوف عليه مرددا بينهما كما في العبارة ولم اجده في الايضاح ولو صحت النسبة كان الفرق بين القولين حينئذ عدم انحصار الدعوى في مخالف الظاهر على الثاني وثبوتها بمخالف الاصل ايضا فظهر فساد توهم اتحادهما لتواردهما على ثبوت الدعوى بمخالف الظاهر فلا شهادة في كلام الفخر من هذه الجهة على انحصار الخلاف في القولين مع انه صرح سابقا بما قدمنا اليه الاشارة وكيف كان القائل بالاول معروف هو الماتن هنا وفي يع والشهيدان في اللمعتين وغيرهم ولعله المشهور والقائل بغيره مطلقا غير معروف وانما ذكره الاصحاب قولا ولم يسموا له قائلا ومع ذلك لم يختار واحدا مما ذكرناه من الاقوال شيئا ولم يذكروا للشيء منها دليلا والتحقيق في مثله يقتضي الرجوع الى العرف واللغة لانهما الحكمان فيما لم يرد به نص في الشريعة فنقول الدعوى لغة الطلب كما صرح به جماعة كفخر الدين في الايضاح وشارحي الكتاب في المهذب والتنقيح ولعل القول الثالث انسب به وان كان اعم منه ولعل العرف يساعده ايضا بل ربما يساعد الثاني كما اشار اليه المقدس الاردبيلي ره في معناه الاول

قريب منه

حقيقة شرعية

قريب منه الثاني لانه المتبادر عرفا من المدعي فيحمل عليه لما تقرر من انه اذا لم يكن للمطلق حقيقة شرعية يحمل على العرفي وهذا واثر الاختلاف يبين اذا لم يحلف مدعيه غالبا كما اذا طالب زيد عمروا بدين في ذمته او عيني في يده فانكر فزيد لو سكت ترك وهو يخالف قوله الاصل لان الاصل لم يبراءة ذمة عمرو من الدين وعدم تعلق حق زيد بالعين قالوا ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو حين مع قيام امارات على براءته توجب ظهورها والا فظهوره ليس الا من جهة الاصل ولعله غير الظهور للمدعي هنا فلا يقابل به ولكيف كان عمرو منكر على جميع التقادير انه لا يترك وسكوته يوافق الاصل والظاهر على ما قالوه وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مترتبا فلا نكاح فهي على الاولين مدعية لانها لو تركت الخصومة لتركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه والزوج لا يترك وسكوته لزعمها انفساخ النكاح والاصل بقاؤه وعبر واعنه باصل عدم التعاقب لاستدعائها تقدم احد الحادثين على الاخر والاصل عدمه وعلى الظاهر الزوج مدع لبعد التساوق فعلى الاولين يحلف الزوج ويستمر النكاح وعلى الثالث تحلف المراة ويبطل وكذا لو ادعى الزوج الانفاق مع اجتماعهما وبياره وديانته وانكرته فمع الظاهر ومعها الاصل ويشترط فيه اي في المدعي التكليف بالبلوغ وكمال العقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه بان يكون وكيلا او وصيا او وليا او حاكما او امينه فلو ادعى الصغير او المجنون او من لا ولاية له عليهم لم تسمع دعواه بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص اطلاق ما دل على سماع الدعوى واحكامها من النص والفتوى بحكم التبادر وغيره بما اذا صدرت ممن اجتمعت فيه الشرائط المزبورة وغيرها ويزيد الحجة على اعتبار التكليف تضمن الدعوى امورا تتوقف على كمال البلية ونحوها من الدليل السابق نظهر وجه اشتراط ايراد الدعوى بصيغة الجزم اما بان يصرح او يطلق ان لي عليه كذا من دون تصريح بما يعرب من عدم الجزم بها من لفظ الظن ونحوه لرجوع الاطلاق اليه بحكم التبادر وبه صرح في س وغيره وكون المدعى به مملوكا لي يصح تملكه فلو قال الظن ان لي عليه ادا تهمه او قال لي عليه خمرا وخنزيرا ونحوهما وكان مسلما لم تسمع عنه الدعوى بلا خلاف في الاخير وكذا في الاول اذا كان فيما لا يخفى والمرفي عنه كالتهمة فهولان قد اطلاق للماتن وصرح في يع وصريح الفاضل المقداد في شرح الارشاد والكيدري وابن زهرة العدم ونسبه في الكفاية الى المشهور وفخر الدين والشهيد اللغي نكت الارشاد وشه والمحقق الثاني كما حكي عن التاوقا فانهم ولبعض القدماء كابن نما وتردد الفاضل

الدعوى

في مجمع الارشاد والتحرير وهو ظاهر الصيمري وغيره بناء على ما قدمناه مضافا الى ان
يوجب التسلط على الغير بالالتزام بالاقرار او بالانكار او التغريم وهو ضرر عليه
منفي وانها في معرض ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين هنا
لاستحالة الحلف على الظن وامتناع ثمرة النكول اذ لا يستحل للغريم ان ياخذ بمجرد انكار
المدعي ونكوله عن اليمين لاحتمال كونه للتعظيم او غيره ومن عموم قوله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وان الاصل عدم
الاشتراط وانه لو كان الجزم شرطا لم يكف اللفظ المحتمل عند الحاكم بل كان يجب عليه
الاستفسار فيقول هل انت جازم ام لا والتالي باطل فالمقدم مثله بيان الملازمة ان الجهل
بالشرط يستلزم عدم الجزم بالمشروط فلا يحصل الجزم بسماع الدعوى وفي جميع هذه الادلة
الاخيرة نظر لمنع العموم في الاية وانما غايتها الاطلاق لغير المعلوم انصرافه الى محل النزاع
ولو سلم فلا دلالة فيها على كون الحكم فيه سماع الدعوى فقد يكون الحكم فيه ردها كسائر ما يرد
فيه الدعاوي ولم تسمع لجماعة والتمسك باصالة عدم الاشتراط احسن حيث يكون الاطلاق
ينفع او عموم ووجود كل منهما هنا غير معلوم وعموم الاية على تقدير تسليمه دليل اخر فلا يتم به
الاصل واشتراط الجزم انما هو في الصيغة لا في نفس الامر والعقيدة كما صرح به الشهيدان
في النكت والمسالك والصيمري في شرح الشرائع قالوا فانه من المعلوم انه اذا كان للانسان بينة
تشهد له بالحق وهو لا يعلم به ان يدعي عند الحاكم لتشهد البينة له ولعل لهذا انسب
الجزم المعتبر في العبارة وغيرهما الى الصيغة خاصة تنبيها على عدم اعتباره في العقيدة
ومع ذلك فلا يجب على الحاكم الاستفسار بعد ظهور الصيغة في الجزم وان احتمل خلافه حيث
لم يصرح به لما عرفت من رجوع الاطلاق اليه وهذا لو سلمت هذه الادلة فقد دلت على سماع
الدعوى مطلقا ولو لم يكن هنا تهمة اصلا ولم يقولوا به بل ظاهرهم الاتفاق على خلافه وان
حكي القول بالاطلاق شيخنا الشهيد الثاني فان قائله غير معروف ولا في كلام احد عدا
شيخنا المذكور ولعله من العامة وعلى تقدير كونه منا يصح النقض لمقصد لا مع هؤلاء
الجماعة ولو ذب عنها بالاجماع على التفصيل لم ينفع لا اثبات الوهن في ادلتهم ولو با لالحاق
الى ما تقدم من الادلة المعارضة وبالجملة الظاهر ما عليه الماتن والله سبحانه هو العالم قالوا وعلى
ان حلف المنكر او قضينا بالنكول فلا كلام وان لم نقض الامر برد اليمين ثم لم يرد هنا
لعدم امكانه بل توقف الدعوى ومنه يظهر ما في استدلال الشهيد في النكت على اختياره

لما ان غير

لما ان فيه حسما لمادة النزاع لعدم انحسامها على تقدير النكول عن اليمين وعدم امكان
الرد والقضاء بالنكول نعم يتجه على القول بالقضاء به وهو لا يقول به فلا يوافق دليله
مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري لكنه لم يذكره هو
ولا من عداه بل ظاهرهم ايقاف الدعوى وبه صرح بعضهم فتامل جيدا هذا مع ان حسم
مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكانه برده ايضا كسائر ما يرد فيه الدعاوى
اجماعا كما مضى واعلم ان من كانت دعواه عقوبة كالقصاص وحد القذف
فلا بد الى الرفع الى الحاكم بلا خلاف يعرف كما في الكفاية ان كانت عينا ويتمكن
استخلاصها فله انتزاعها من المنكر ولو قهرا ما لم يثر فتنة ولا يقف على اذن
الحاكم بلا خلاف لانه عين ماله فله الحاجة الى الرجوع في تحصيله الى غيره فان الناس
مسلطون على اموالهم ولو ادى ذلك الى الفتنة فلا بد من الرفع اليه او الحرز نعم مع
منعها دفعا لها ولو كانت دينا والغريم مقر به باذل له غير مماطل او جاحد له او
غير باذل مع امكان الانتزاع بالحاكم او كانت دعواه دينا مع جحوده اي الغريم وللمدعي
له عليه اي على الدين حجة يتمكن معها من اثباته عليه عند الحاكم وانتزاعه منه باعانته
لم يستقل المدعي بالانتزاع من دون اذن الغريم او الحاكم حيث لا يمكن اذنه بلا
خلاف فيه فيما عدا الاخير للاصل مع فقد ما يوجب الخروج عنه فقد تعلق حقه بذمته
وليس بمخرج لانه الحكم الكلي وللمديون التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه
بدون تعيينه او تعيين الحاكم حيث لا يمكن تعيينه بمماطلته او عدم بذله ولا
يتصور اعتبار اذن الحاكم الا في هاتين الصورتين دون ما فرضه الماتن من بذل
الغريم لان الحاكم انما يتولى عن الممتنع ومن في معناه اللهم الا ان يتصور في غيبة
الغريم مع حلول الدين وتضرر المدعي بالتاخير الى حضوره فيكون في معنى الممتنع
فيندفع به الاعتراض المتقدم وان اورده شيخنا في المسالك على عبارة الماتن في
النافع القريبة من عبارته هنا فتامل واما عدم الاستقلال في الاخير فيختاره الماتن هنا
خاصة للاقتصار فيما خالف الاصل على موضع الضرورة وهي هنا منتفية لامكان التوصل
الى الحق بالحاكم بمعونة البينة ولان الممتنع من وفاء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم
ويعين من امواله ما يشاء ولا ولاء لغيره عليه خلافا للاكثر على الظاهر المصرح به في المسالك
بل المشهور كما في كلام الصيمري والكفاية وعليه عامة المتاخرين حتى الماتن في الشرائع وهو الاظهر

بعد.
عملا بعموم الادلة ستذكر بل صريح بعضها كما ستظهره بما يخص الاصل الذي ربما
الثابت باصالة عدم الزام المدعي بكلفة الترافع الى الحاكم واقامة البينة واحضار
مع تشتتها واحتمال رد الحاكم لها او غيره مما يوجب سقوط الحكم كما قيل فتم والعجب
من بعض الاصحاب حيث استدل للمختار بما روي عنه ص انه لما قالت له هند يا
رسول الله ص ان ابا سفيان رجل شحيح وانه ما يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت سرا وهو
لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال ع خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فان فيه ان امره ع
لها بذلك لعله اذن منه لها من قبل ولايته على زوجها الممتنع الان يمنع بتوقفه على استيذان
هند اياه في ذلك والحال انها قد سألته والسؤال يقتضي كون الامر جوابا عن مسئلة الا
اذنا عن الممتنع ورخصة وفيه نظر ولو فات احد الشروط المتقدمة بان كانت دعواه عينا
او دينا والغريم منكر لا حجة له عليه او مقر غير باذل او باذل مماطل مع عدم امكان الانتزاع
بالحاكم وحصل للغريم في يد المدعي مال كان له المقاصة واخذه عوضا عن حقه من غير زيادة
بلا خلاف اجده فيما اذا لم يكن مال وديعة وبه صرح جماعة بل ظاهرهم الاجماع من الغنية
وهو الحجة مضافا الى قوله سبحانه فمن اعتدى عليكم الاية وقوله عز شانه فعاقبوا بمثل
ما عوقبتم به ونحو النبوي ص لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وخصوص النصوص المستفيضة
التي كادت تكون متواترة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة في بحث سقوط الدعوى
بالاحلاف المنكر ولم يقم عليها البينة بعد الصحاح المستفيضة منها اذا عامل قوما
فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال عندي
فاخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه ومنها
اذا خالط السلطان فتكون عندي الجارية فياخذونها والدابة الفارهة فياخذونها
ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه ونحوه اخر والحسن
كالصحيح قلت رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي وان وقع له قبلي دراهم
ان اخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لم اخذه
ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني ولم ازد عليه شيئا ولا يقدح
تضمنهما جواز القصاص مع الحلف اعتبارهما الدعاء المزبور لاحتمال حمل الاول على
الحلف من غير استحلاف كما تقدم في البحث السابق والثاني على الاستحباب كما هو ظاهر
الاصحاب لخلو اكثر الاخبار المسئلة الواردة ظاهرا في بيان الحاجة عنه بالمرة مع اختلاف

المتفصي

المتفصي له في بيان الكيفية ففي بعضها كما مر وفي اخر يقول اللهم اني لا اخذه ما اخذت
منه خيانة ولا ظلما ولكني اخذته مكان حقي وفي الفقيه وفي خبر اخر ان استحلفه
على ما اخذ منه فجائز له ان يحلف اذا قال هذه الكلمة وظاهره اعتبار الدعاء للجواز
الحلف لا الاصل جواز الاخذ كما هو ظاهر الاخبار المتقدمة فهذا الكيف اختلاف اخر مع
قصور اسانيد الكل وعدم مقاومته لما مر من وجوه عديدة تظهر لمن تدبر ومع ذلك
فهو احوط حملا للمطلق على المقيد وفاقا للصدوق في الفقيه والشيخ في [illegible] الا ان
ظاهرهما التعيين وفيه نظر ويقتضي اطلاق النصوص والفتاوى بل ظاهر [illegible] وصريح
جماعة منهما عدم الفرق في الحكم بين ما لو كان المال المقتص منه من غير جنس الحق
او من جنسه قالوا ويتخير في الاول بين اخذه بالقيمة العادلة فيما بينه وبين الله تعالى
وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بتعيين احد
الفردين المخير منهما وهل يتعين عليه اخذ الجنس اذا اجتمع مع غيره ظاهر اطلاق
الادلة كالعبارة ونحوها العدم خلافا للشهيدين وغيرهما فيتعين وهو احوط
ان كان في تعينه نظر واما الوديعة ففي جواز الاقتصاص عينا مع الكراهة قولان
اولهما ظاهر اطلاق المتن ونحوه وشرح الشيخ في التهذيبين والحلي في السرائر
والفاضل في الارشاد ولف والصيمري في شرح الشرائع والفاضل المقداد في التنقيح
والشهيد في النكت [illegible] وفي الكفاية انه عليه اكثر المتاخرين وهو كذلك
بل لعل عليه عامتهم لاطلاق الادلة بل عمومها الناشئ من لفظ من في الاية ومن ترك
الاستفصال في الاية المتقدمة وغيرها كالاخبار المتقدمة في البحث المتقدم اليه الاشارة
والخبر في احدهما عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر
الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم والثاني انه كان لي على رجل
دراهم فجحدني فوقع له عندي دراهم فاقبضها من تحت يدي ما لي عنده وان استحلفني حلفت
ان ليس له علي شيء قال نعم الخبر هذا مضافا الى خصوص جملة من المعتبرة منها رواية
[illegible] المتقدم بناء على ان مال الرجل في يد امرأته كالوديعة واظهر منه الخبر عن رجل
دفع اليه مال ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرفه في ذلك المال في الوجه الذي امره به
وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فقال هل يجوز ان اقبض مالي او ارده عليه واقتضيه
فقال اقبض مالك مما في يدك واظهر منها الخبران اخران بل هما صريحان احدهما الصحيح ان شهابا

ما راه الى ابا العباس فى رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم فقلت له ابو العباس
فقلت له خذ الالف مكان الالف الذى اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابى
عبد الله ع فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الى ان تاخذ وتحلف وتجيبه مع ذلك
الاتفاق على المرجوحية غير قادح فى الحجية بعد احتمال الخصوصية فى واقعة شهاب او وجوب
تلك المحبة ودفعه بالاصل حسن ان لم يستلزم طرح الرواية المعتبرة وخروجها عن الحجية بالكلية
واما مع الاستلزام كما فيما نحن فيه فلا لعموم ما دل على حجية امثال الرواية مع ان فيه جمعا
بين الادلة وفى الثانى رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة
او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان
بقدر حقه وان كان اكثر فليأخذ منه ما كان عليه وليسلم الباقى اليه ان شاء الله تعالى
وقصور سنده ان كان لغيره منجبر بالشهرة العظيمة المتاخرة مع ان سنده منار بما استظهر
فيه الصحيح فهذا القول لا يخ عن قوة خلافا للصدوق فى الفقيه والشيخ فى ية بل اكثر كتبه
كما فى لف والتقى والحلبى والكيدرى وابى على الطبرسى وابن زهرة العلوى فاختاروا
المنع وادعى الاخير عليه اجماع الامامية ومال اليه بعض متاخرى متاخرى الطائفة له و
السنة المستفيضة الامرة برد الامانة وخصوص المعتبرة ففى الصحيح عن الرجل يكون لى عليه مال
فيجحدنيه ثم يستودعنى مالا الى ان آخذ مالى عنده قال لا هذه خيانة وفيه ائتمنك
بامانة فادها اليه ومن خانك فلا تخنه فتم وفى القريب منه بابن ابى عمير الراوى عن الموجب
قصوره وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه من روايا ته ان ابنى مات وترك
مالا فى يد اخى فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلى ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شئ
فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك
وفى الجميع نظر اما الاول فبان غايته انه رواية صحيحة لا تعارض ما قدمناه من الادلة المعتضدة
بالشهرة العظيمة المتاخرة التى كادت تكون لنا الان اجماعا والثانى اولا بالمعارضة
بالمثل من الكتاب والسنة الدالة على جواز الاعتداء على المعتدى بمثل ما اعتدى به فهذه
ارجح بالشهرة والاتفاق على العمل بها فى مسئلة التقاص ولو فى الجملة والمعتضدة التأيد
بادلة نفى الضرر والعسر والحرج فى الشريعة فتم وثانيا بانه ليس اولى من عمومات الادلة
الدالة على حرمة التصرف فى ملك الغير بغير رخصة وانه خيانة فكما خصصت بادلة جواز
المقاصة فلتكن العمومات المستدل بها هنا ايضا مخصصة والثالث اولا بما اجيب

عن الاجماع

عن الاجماع

المتقدم وثانيا بعدم الصراحة لاحتمالها الحمل على الكراهة او على ما اذا لم يجتمع
بعض شروط جواز المقاصة المتقدمة التى منها عدم التمكن من الانتزاع منه الا بها
وعدم احلافه سابقا وغير ذلك فيحمل على صورة التمكن منه بغيره او احلافه و بعضده
تضمن هذه الرواية النهى عن الخيانة ولا يحصل مع الاخذ مقاصة لانه فى قوة
اداء الامانة الى من ائتمنه لانه وفى منها دينه باذن الشارع العام كما سبق فكان بمنزلة
ادائها الى وكيله واداء الامانة اليه قائم مقام الاداء الى المالك ولا تتحقق الخيانة
بذلك لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما نقض الخيانة اكل الوديعة بغير الحق ظلما
والى هذا يشير جملة من الروايات المتقدمة المتضمنة للدعاء فان فى جملته اللهم انى لم اخذه
ولا خيانة وقريب منها فى الدلالة عليه الخبر كتبت الى ابى الحسن ع انى فاخبرته
قد احلفته فحلف وقد وقع له عندى مال فان امرتنى ان اخذ منه الف درهم
التى حلف عليها فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك
رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الخبر وهو كما ترى ظاهر فى اختصاص ايصاف
الاخذ بالظلم بصورة فقد شرط المقاصة وعدمه فى صورة وجوده وعلى هذا فلا تنافى
بين الاخبار وفى سماع الدعوى المجهولة كشئ او ثوب او فرس تردد ولاختلاف
الاصحاب فبين مانع عنه كالشيخ فى ط والحلى فى السرائر والفاضل فى التحرير و
الشهيد فى س حاز لى له العدم فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المنكر بنعم بل
لابد من ضبط المثلى بصفاته والقيمى بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها
وان كان البيع وشبهه ينصرف اطلاقه الى نقد البلد لانه ايجاب فى الحال وهو مختلف
وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضى وقائل بان الاشبه الجواز كالماتن
هنا والفاضل فى الارشاد وعد وفخر الدين فى شرحه وشيخنا فى لك وضة و
اختاره من متاخرى المتاخرين جماعة لاطلاق الادلة الدالة على وجوب الحكم من
الكتاب والسنة وما ذكر فى وجه المنع غير صالح للتقييد المانعية لامكان الحكم
فى المجهول ويحبس حتى يبينه كالاقرار ولان المدعى ربما يعلم حقه بوجه ما كما
بان يعلم ان له عنده ثوبا او فرسا ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم تسمع دعواه
لبطل حقه فالمقتضى له موجود والمانع مفقود ولانه تسمع دعوى الوصية بالمجهول والاقرار به الموجودة
ويستفسره الحاكم بلا خلاف كما فى الايضاح وشرح يع للصيمرى والكفاية بل اجماعا كما فى

السيقى فكذا يصح الدعوى ويستفسره الحاكم والا لزم الجرح والعسر مع عدم تعقل فرق
بين الاقرار والدعوى الاخرى حيث لك المقر لو طولب بالتفصيل من رجوعه و[illegible] المدعى
لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه دونه وهو غير كاف في ذلك كما ذكرنا وهذا او
وعليه فيلزم الخصم ببيان الحق المقر به او المثبت عليه بالبينة ويقبل تفسيره
بيمين الدعوى ويحلف على نفي الزائد او عدم العلم به ان ادعى عليه أحدهما ومنه
يظهر ايضا ضعف ما مر في وجه المنع من دعوى عدم الفائدة في الحكم بالدعوى المجهول
فان ما ذكرناه فائدة وأي فائدة وهنا مسائل الاولى من انفرد بالدعوى
لما لا يد لاحد عليه قضي له به وانه ملكه يجوز ابتياعه منه والتصرف فيه باذنه بلا
خلاف لانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع الدعوى منه ولا ابالبينة ولا الاحلاف
اذ الخصم حتى يترتب عليه ذلك وربما يستدل عليه بعد الاجماع بل الضرورة
بوجوب حمل افعال المسلمين واقوالهم على الصحيح وهو بعد تسليم قيام دليل عليه
سوى الاجماع اخص من المدعى ومن هذا الباب ان يكون بين جماعة كيس فيدعيه
احدهم من غير منازع له منهم ولا من غيرهم فانه يقضي له دون الباقين كما
في الموثق بل الصحيح كما قيل قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم
فسال بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فلمن
هو للذي ادعاه الثانية لو انكسرت سفينة مشغولة باموال التجار وغرقت في
البحر وما شاكله فما اخرجه البحر منها فهو لاهله وما اخرجه منها بالغوص فهو لمخرجه
كما في رواية ابن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت
في البحر فاخرجت بعضه بالغوص فهو لهم فهم احق به وفي الرواية كما ترى ضعف
او قصور ومخالفة للاصول لان الاخراج بالغوص لا يوجب خروجه عن ملك
المالك لعدم دليل على كون الغوص من المملكات لا ان العمل بها كما هو
في المسالك وصريح الكفاية مشهور وصرح الحلي في السرائر بالاجماع بعد ان قيدها
بصورة يأس ارباب الاموال عنها فانه قال بعد نقلها وجه الفقه في هذا الحديث
ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص
عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء وماء فهو لمن
اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده فصار مباحا وليس هذا قياسا لان مذهبنا

ترك القياس

ترك القياس وانما هذا على جهة المثال فالمرجع فيه الى الاجماع اتفاقهم على
على عدم العمل بها وان كان الظاهر منهم عدم المناقشة فيها من حيث السند
لانسبتهم اياها الى الخبر خاصة عن ابي عبيدة مصرحين عن صحته اليه ولعلهم اخذوه
من كتابه فتكون صحيحة لكن يكفي في ردها عدم عملهم بها مع كونها للاصول
تواتر النصوص بدون القياس والاجتهاد على الخبر اجماع اصحابنا معتقدا
انتهى فان خبرنا مع الاجماع والشهرة المنقولين دالا على العمل بها لما مضى اليه
الاشارة مناقشة كما هو خطأ الماتن هنا في نعم وصرح جملة واختلفوا في
تنزيلها فابو العباس في مختصره نزلها على ما ذكره الحلي من التقييد بصورة الياس
واخرون نزلها على صورة الاعراض عنها كالمحقرات التي يعرض عنها كما لو احتطب
المسافر وخبز بها وطبخ ثم ترك الباقي معرضا عنه فانه يجوز لغيره اخذه وهو
مطلق لحصول الملك للاخذ باعراض المالك وتقييده بكونه في المهالك وبعد
الاجتهاد في الغوص والتفتيش فانه لا يخرج عن الملك في الجميع نظر لعدم قيام
دليل على جواز تملك الاموال بيأس اربابها او اعراضهم عنها مطلقا نعم غايته الاخير
افادة الاباحة ومع ذلك لا يصلح شيء منها توجيها للرواية اذ بعد تسليم صحتهما
لا تختص بافادة التمليك في صورة الغوص خاصة بل تجري في صورة اخراج البحر لها
ايضا مع ان الرواية صرحت بانها ح لاربابها الا ان يدعى هذا بالاجماع وفيه
في الاول وفاقا للفاضل المقداد في شرح الكتاب وغيره عدم خروج شيء من
ملك مالكه لشيء من ذلك نعم لو علم الاعراض عنه يقينا [illegible] افاد اباحة لا ملكا
فلو استرده المالك من الاخذ كان له ذلك مع وجود العين ولا مع تلفها للاصل
في المقابض بعد وقوع التلف اذنه المستفاد من اعراضه في الثاني فلا يتعقبه ضمان
اليد فتدبر وحيث اخذه من دون علم بالاعراض كان بحكم حكم اللقطة والمجهول
المالك الثالثة روى الشيخ في نسخ اوائل باب الزيادات من هذا الكتاب
بسنده عن محمد بن يحيى عن علي بن اسمعيل عن محمد بن عمرو بالواو في نسخة وبدونها
في اخرى عن علي بن الحسين عن جرير عن ابي عبيدة قال قلت لابي جعفر وابي عبد الله ع
رجل دفع الى رجل الف درهم وعبر عنها الماتن بدراهم اختصارا مع اختلاف
المعنى وليس فيها لو كان الدفع بضاعة كما ذكره الماتن وغيره ولا يضاربه كما في السرائر

وان كان الظ منها احدهما بل فيهما بعدما مر بلا فصل يخلطها بماله ويتجر بها
قال فلما طلبها منه قال ذهبت وفي الرواية ذهب المال وليس يعني واحد وكان
لغيره اي لغير الدافع معه اي مع المدفوع اليه مثلها مال كثير لغير واحد فقال
كيف صنع اولئك قال اخذوا اموالهم فقال ابو جعفر وابو عبد الله ع جميعا يرجع
اي الدافع عليه اي على المدفوع اليه بماله الذي دفعه اليه ويرجع هو اي المدفوع اليه
على اولئك بما اخذوا وهذه الرواية مع قصور سندها كما ترى مخالفة للاصول جدا
لان الدفع فيها على جهة الامانة بضاعة كانت او غيرها ومقتضاها عدم ضمان
الامين العين بعد تلفها الا ان يكون فرط او تعدى وليس لذكرهما عين ولا
اثر اصلا وعلى تقديرهما فلا وجه لرجوع الغارم بما غرمه الى اولئك الذين
لهم المال اذ لا تزر وازرة وزر اخرى فلهذا قال الماتن هنا وفي النكت وغيره
من الاصحاب ويمكن حمل ذلك اي الحكم برجوع صاحب البضاعة على العامل بماله
الرابع ورجوع العامل على اولئك بما اخذوا على من اي عامل خلط المال المدفوع اليه
باموال اولئك والحال انه لم ياذن صاحبه في ذلك واذن له الباقون فيه
والاصل في هذا الحمل الحلي في السرائر حيث قال بعد نقل الخبر هذا اورده
ابو جعفر في نهايته ووجه الفقه والفتيا عندي على تسليم الخبر ان الاول دفع
المال اليه ليخلطه بغيره فلما خلطه بغيره فرط فيه بالخلط فضمنه واصحاب الاموال
الباقية خلطوا اموالهم باذنهم والاول خلط ماله في اموالهم بغير اذنه فيجب عليه
الضمان للاول جميع ماله فاما اخذ الاصحاب الاموال الذين اذنوا في الخلط
الخامس ورضوا باموالهم على التمام والكمال فقد اخذوا ما لم يكن لهم بل الواجب تسليم
مال من لم ياذن بالخلط على المضارب المفرط بالخلط بجميع ماله ويرجع المضارب
على من اخذ المال بقدر ما غرم وقوله في الخبر يخلطها بماله ويتجر بها المعنى فيه خالطها
بماله واتجر بها وان كان اتى به بلفظ المستقبل فقد ياتي المستقبل بمعنى الماضي
وهذا كثير في كلام العرب والقران قال الله تعالى ونادى اصحاب الاعراف معناه
ينادي وقال الشاعر والصحيح ابن قبرة بدمائها فلقد يكون اخا دم وذبائح معناه
فلقد كان بغير شك انتهى ومحل الاستشهاد بالاية وحكمه كما في الجماعة برجوع الغارم الى

الباقين

الباقين بجميع ما غرمه مناقشة واضحة مع عدم تمامية الحمل المزبور الا بعد تقييدات اخر
في الخبر ليس لشيء منها عين ولا اثر ومع ذلك لا احتياج لتكلفاته في حمل خالط
على معنى خلط العدم منافاته الحمل المزبور حيث يكون متعلق طلب الخلط مال المدفوع
اليه خاصة دون مال اولئك الجماعة وبين الحمل على المزج باموال اولئك دون مال
المدفوع اليه خاصة ولذا حكم بضمانهم ما اخذوه ولكن الامر سهل بعد ما عرفت من قصور السند
والمخالفة للاصل مع اتفاقهم على الظ على عدم العمل بها وان كان الظ منهم عدم المناقشة
فيها من حيث السند لنسبتهم اياها الى الحجر خاصة عن ابي عبيدة وهي صحيحة اليه
ولعلهم اخذوه من كتابه فتكون صحيحة ولكن يكفي في ردها عدم عملهم بها مع كونها للاصول
مخالفة الرابع لو وضع المستاجر الاجرة على يد امين له فتلفت كان ضامنا
عليه غرامتها للاجير الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك ورخصه في دفعها الى
الامين لحصه فحيث وضعه لانه ملك الاجرة بنفس العقد فاذا عين احدا لقبضها
كان ذلك القابض وكيلا له وقبض الوكيل قبض الموكل فيدخل في ضمان الاجير
لقبض وكيله بخلاف الصورة الاولى فان الاجرة في ضمان المستاجر حتى يقبضها
الاجير وذلك الذي وضعت الاجرة عنده ليس وكيلا للاجير فتكون باقية على ضمان
المستاجر والاصل في الحكم الصحيح المروي في بعض الباب المتقدم عن رجل استاجر اجيرا فلم
يامن احدهما صاحبه فوضع الاجر على يد رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء و
استهلك الاجر فقال المستاجر ضامن لاجر الاجير حتى يقضي الا ان يكون الاجير
دعاه الى ذلك فرضي بالرجل فان فعل فحيث وضعه ورضي به الخامس
يجوز ان يقضي القاضي على الغائب عن مجلس الحكم مع قيام البينة عليه بالحق ويباع
ماله ويقضى دينه ويكون الغائب على حجته اذا قدم بلا خلاف عندنا فيه في الجملة
بل ظاهر الشهيدين في النكت والمسالك وغيرهما ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا
الى المعتبرين سندا ولو لم يبلغ درجة الصحيح مع احتمالها في سند احدهما وفيهما الغائب
يقضى عليه اذا قامت البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب
على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء والخبر المستفيض
عنه ص كما قيل انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح
لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا

عن المجلس واطلاق العبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في الغائب بين كونه
غائبا عن البلد او حاضرا فيه متعذرا عليه حضور المجلس ام لا والخلاف في الاول
مطلقا سواء كان بعيدا او قريبا ولذا في الثاني اذا كان الحضور عليه متعذرا بل عليه
الوفاق في الاول والاجماع في غيره واختلفوا فيه مع عدم تعذر الحضور عليه على قولين
فبين مانع عن القضاء عليه حينئذ كالشيخ في ط معللا بان القضاء على الغائب موضع
ضرورة فيقتصر فيه على محلها وانه ربما وجد مطعنا ومدفعا وجاز الحكم في الغائب
للمشقة بطول انتظاره وحكى الميل اليه المقدس الاردبيلي ره وبين مجوز كالفاضلين
والشهيدين وفخر الدين وغيرهم من متاخري اصحابنا بحيث كاد ان يكون ذلك
منهم اجماعا قالوا للعموم الادلة ولم اقف عليها عدا الروايات المتقدمة ولا عموم في
الاخيرة منها بعد تسليم سنده ودلالته على اصل الحكم في المسئلة لانها قضية في
واقعة فلا يكون عامة ولفظ الغائب فيما عداها وان كان عاما الا ان المتبادر
منه الغائب عن البلد خاصة اللهم الا ان يكون المراد من الادلة المستدل بها ما
دل على لزوم الحكم بالبينة مع عدم مانع لها بالكلية ولان الغائب ان كان منكرا
فالبينة قامت عليه وان كان مقرا فالبينة مؤكدة لاقراره فعلى كل تقدير لا مانع
من الحكم وهذا ليس كالاخير عن نظر ولكن كان لا ريب ان القول الاول احوط
ان لم يتعين واعلم ان ما تضمنه المعتبر من انه لا يدفع اليه المال الا بكفلاء
هو مذهب الشيخ في ئر وا القاضي والحلبي والماتن هنا وفي يع وحكى الميل اليه
الشهيد الثاني في كتابيه واختاره صاحب الكفاية خلافا لابن حمزة فلم يذكر التكفيل
بل اوجب على الغريم بدله اليمين وتبعه الفاضل في جملة ممن تبعه وادعى عليه الشهرة
جماعة كالصيمري وصاحب الكفاية وقد مر في بحث الدعوى على الميت الى مستندهم
الاشارة وقد عرفت جوابه وتزيد عليه هنا بانه اجتهاد في مقابلة الرواية المعتبرة
في نفسها المعتضدة بعمل الطائفة ولو في اصل المسئلة ولا ريب ان الجمع بين الامرين
حيث ترضى به الغريم احوط والا فالعمل بالعمل بالخبر متعين ثم ان جواز الحكم على
الغائب بالحجة يختص عنده وعند كل من تاخر عنه من العامة العمياء بما اذا كان الحق
الثابت عليه بالبينة من حقوق الادميين مطلقا دون حقوق الله تعالى اذا كانت محضا

ولكذا اذا كانت

ولكذا اذا كانت مجتمع مشوبة كالسرقة بلا خلاف اجده الا من الماتن في يع حيث تردد
في جواز القضاء بالقطع في المثال من حيث انه حق الله تعالى فينبغي ان لا يثبت اثباتها على
التخفيف اتفاقا ومن الاتفاق على ثبوت حق الادمي فيه وهو يستلزم ثبوت صاحبه
لانهما معلولا علة واحدة ولا يثبت احدهما بدون الاخر وفي كلا الامرين نظر لا يخفى على الاصحاب
بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف
احد المعلولين لمانع واقع كثيرة ومنه في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت
عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت القطع دون المال
فليكن هنا كذلك والاصل فيه ان هذه ليست علة حقيقية وانما هي معرفات الاحكام
انتهى وهو حسن الثاني في بيان احكام الاختلاف في الدعوى وفيه مسائل خمس
الاولى لو كان في يد رجل وامراة جارية صغيرة فادعى الرجل انها مملوكة وادعت
المراة حريتها وانها ابنتها فان اقام احدهما بينة على ما يدعي قضي له بها والا فيهما البينة
على المدعي تركت الجارية تذهب حيث شاءت للخبر المروي في الكافي في باب قبل
باب النوادر من هذا الكتاب وفي يب في اواسط باب تعارض البينات بسند فيه
سهل وضعف على الاشهر بل قيل ثقة مع انه في الاول بسند حسن كالصحيح بل الصحيح بابن محبوب
المجمع على تصحيح ما يصح عنه مروي وفيه عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامراة
ادعى الرجل انها مملوكة وادعت المراة انها ابنتها فقال قد قضى في هذا علي عم قلت
وما قضى قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن
اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه يكون له رقا قلت فما ترى انت قال ارى
ان اسئل الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها
مملوكة له لا يعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المراة من يشهد لها ان
الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا
انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المراة البينة على انها ابنتها دفعت
اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعاه ولم تقم المراة البينة على ما ادعت خلي سبيل
الجارية تذهب حيث شاءت ويستفاد منه ومن العبارة عدم ثبوت نسب الصغير
باقرار الام حيث اشترط في الحاق الجارية بها اقامتها البينة على انها ابنتها وهو
احد القولين في المسئلة خلافا للجماعة لا سيما المتقدمين مع تمام التحقيق فيها في بحث

للصحيحي

الاقرار الا ان هذه الروايه لم تذكر ثمه وللجماعه الذب عنها اولا بعدم مكافاتها
سندا وعددا وثانيا بقوه احتمال خروجها مخرج موضوع حد الانتزاع امر يكتفي في ثبوت
النسب باقرار الام عدم منازع لها فيه واما مع المنازع كما فيما نحن فيه فلا يلحق باحدهما
مع عدم البينه قولا واحدا وانما يترك الجاريه تذهب حيث شاءت للاصل الى
الحريه المستفاده من صدر الروايه وغيرها من المعتبره التي مضت اليها الاشاره ثم ها هنا اشكال
ولا خلاف فيما تضمنته الروايه ولم اقف على من تعرض لذكر مضمونها عدا الماتن هنا
والشيخ في النهايه والحلي في السرائر لكن على تفصيل فيه وقد روى اصحابنا انه اذا كانت
جاريه مع رجل وامراه فادعى الرجل انها مملوكته وادعت المراه انها ابنتها وهي حره
وانكرت الجاريه الدعويين جميعا كان على الرجل البينه بان هذه الجاريه مملوكته
لم يبعها ولم يعتقها فان اقام البينه سلمت اليه وكذا ان اقرت الجاريه انها مملوكته
وكانت بالغا سلمت اليه وان لم يقم بينه ولا تكون هي بالغا او تكون بالغا غير انها لا تقر
انتزعت من يده فان اقامت المراه بينه انها ابنتها سلمت اليها الا ان كانت صغيره و
ان لم تكن لها بينه تركت الجاريه تمضي حيث شاءت انتهى وظاهره كما ترى وجود روايه
على التفصيل الذي ذكره ولم اقف عليها والروايه التي قدمناها خاليه من هذا التفصيل
كما ترى مع وقوع التصريح فيها بعدم كون الجاريه بالغا ظاهر اليد يقتضي الملكيه
ما لم يعارضه البينه بلا خلاف فيه اجده وربما كان ذلك اجماعا بالضروره والنصوص
به مع ذلك مستفيضه منها زياده على ما يأتي اليه الاشاره في فصل تعارض البينه
الخبر المروي في الكتب الثلاثه وفيه ارايت اذا رايت شيئا في يد رجل ايجوز ان اشهد
انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ع ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك
ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك
من قبله ثم قال ع ولو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق وقريب منه الخبر المروي
في الوسائل عن تفسير علي بن ابرهيم صحيحا وفي الاحتجاج مرسلا عن مولانا الكاظم
في حديث فدك ان مولانا امير المومنين ع قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تع
في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه
من تسال البينه قال اياك كنت اسال البينه على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا

كان

كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسالني البينه على ما ادعوا كما سالتني البينه
على ما ادعيت عليهم الخبر وحج فلو تنازعا عينا وقال كل منهما في يدهما وتصرفهما كثوب
في يديهما او دار سكناها قضي بها لهما بينهما بالسويه ولكل منهما احلاف صاحبه
على نفي ما يدعيه الحق في يده فان حلفا او نكلا قضي بالسويه بينهما وان حلف احدهما دون
الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف بدا الحاكم بتحليفه ونكل الاخر بعد حلف الاول اليمين
المردوده ان لم نقض بالنكول كما هو المختار وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين
فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي
ادعاه هو وهل يكفي اليمين الواحده الجامعه بين النفي والاثبات فيحلف ان الجميع له
ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر لي او لابد
من يمينين احدهما نافيه والاخرى مثبته وجهان اوفقهما بالاصل الثاني لاقتضاء
تعدد الاسباب تعدد المسببات فلا يكتفى باحدهما الا بعد قيام دليل الاجتزاء ولم
هنا اصلا الا ان ظاهر الاصحاب الاول من غير خلاف منهم يعرف عدا الماتن في الكتاب
حيث احتمل الثاني بعد ان ذكر الاول وحكم به وفي التحرير استغرب الاول مشعرا
بوقوع الخلاف فيه ووجهه غير واضح عدا ما في المسالك من ان كلا منهما قد دخل وقته
ولم افهمه ثم هل يتخير الحاكم في البداءه بالاحلاف او يقرع بينهما وجهان ولا تظهر
الفائده في تعدد اليمين على المدعي على تقدير نكول الاول من قبل ويمكن ان يقال كل واحد
منهما مدع ومدعى عليه فينبغي ان ينظر الى السابق في الدعوى فيبدى
بتحليف صاحبه واعلم ان عدم القضاء بالعين بينهما نصفين الا بعد حلف يع
كل منهما لصاحبه او نكولهما هو المشهور بين الاصحاب على الظاهر المصرح به في شرح
للصيمري ومع ذلك قال بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا ولعله اراد بمقابل الاكثر الاسكافي
في يع حيث حكى ما عليه الاصحاب قولا بعد ان حكم بالقضاء بينهما نصفين
مطلقا ولم ار غيره بل نقل الخلاف فيه ولا من افتى بما ذكره نعم في الغنيه وان
كان لكل واحد منهما يد ولا بينه لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك
بدليل اجماع الطائفه ولكنه غير صريح بل ولا ظاهر في عدم اعتبار الاحلاف
وكيف كان فالمذهب ما عليه الاصحاب لعموم ما دل على ثبوت اليمين على من انكر
ولا ريب ان كل واحد منهما مدع لما في يد الاخر ومنكر لما في يده للاخر فاذا ادعى

كل منهما على صاحبه النصف الذي في يده وانكر صاحبه ذلك لزم المنكر الحلف كما في
ساير الدعاوي وهذا مضافا للخبر يعضد ما سياتي من الاخبار الداله على احلاف
كل منهما لصاحبه مع تعارض البينه فمع عدمها اولى فتامل جدا ولو كانت في يد
احدهما خاصه قضي بها للمنكر وهو ذو اليد وللخارج احلافه لكونه منكرا
والخارج مدعيا لان الاصل عدم تسلط على ما في يد غيره وهذا كالحاكي لشاهد
لذي اليد بالملك كما مر وفي الخبر فان كانت لم تكن للمدعي بينه فلا فيمين الذي
هو في يده هكذا امر الله عز وجل ومن الخبر وان كانت في يد احدهما ولقاما جميعا البينه
فاحكم بها للحالف الذي في يده ومن الثالث ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان
في دابة وكلاهما اقاما البينه انه انتجها فقضى للذي في يده وقال ولو لم تكن في يده جعلتها
بينهما نصفين والاول دال على الحكم هنا صريحا والاخيران دالان عليه بفحوى
على قول وعدم اعتبار الحلف في الاخير غير قادح بعد ظهور اعتباره من الاول لكن
فيحمل عليه حمل المطلق على المقيد مضافا الى العمومات الداله على اعتباره فان
نكل ذو اليد عن الحلف احلف الخارج على المختار من عدم القضاء بالنكول والكلام
في حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والخارج على الاثبات ولو كانت
في يد ثالث وصدق احدهما بانه له فهو في حكم ذي اليد قضي بها له مع يمينه
وللاخر احلافه اي المصدق ان ادعى علمه بانها له فان امتنع حلف الاخر
فاغرم القيمه لا العين لاستحقاق المصدق له اياها باقراره ولا يمكنه ارتجاعه
منه وانما يغرم القيمه لتفويته العين على الاخر باقراره ولو صدقهما قضى لهما
بالسويه ولكل منهما احلاف الاخر كما لو كانت في يديهما ولهما احلافه ان ادعيا
علمه لفائدة الغرم مع اعترافه لا القضاء بالعين فان حلف دالا غرم نصف
القيمه للحالف منهما ولو حلفا معا غرم القيمه لهما يقسمانها كالعين بينهما
نصفين وان كذبهما اقرت العين في يده بعد يمينه لهما سواء ادعاها لنفسه
ام لا ولا يجب عليه نسبة الملك الى نفسه او الى احد معين ولو قال هي لاحد كما
ولا اعرفه احتمل توجه الغرم بحلف من خرجت له فان نكل حلف الاخر وان
نكلا قسمت بينهما ويحتمل القضاء بها نصفين بينهما ابتداء بعد حلفهما او
نكولهما كما لو كانت بيديهما ولكن الاول لعله اقوى ثم ان كل ذا اذا لم يكن بينه

الرابع

لهما وان كانت لاحدهما حكم له بها ولو كانت لكل منهما وامكن الجمع بينهما كما
لو شهد احدهما بملك زيد لها امس والاخر بانتقالها الى عمرو الان او طلقت
احدهما وقضت الاخر جمع بينهما لوجوب العمل بهما مع عدم التعارض منهما
ولو تعارضا ففيه تفصيل ياتي ذكره في الفصل الثالث ان شاء الله تعالى الثالثه
اذا تداعيا خصا بالضم والتشديد وهو البيت الذي يعمل من القصب كما في
مجمع البحرين وغيره ومن الفقيه او الحائط من القصب بين الدارين قضى لمن اليه القمط
بالكسر وهو الحبل الذي يشد به الخص ومن الضم جمع قماط وهي شداد الخص من
ليف وحرص عنهما والحكم بذلك مشهور بين الاصحاب كما صرح به جماعه وكلام
الشهيدان في الدروس في هذا الكتاب وكتاب الصلح وغيره وكذا في الكتاب
بل ربما يشعر عبارته لك بالاجماع عليه وحكي من التذكره ايضا وبه صرح في نوادر
وهذا الكتاب من السرائر وفي كتاب الصلح من الغنيه والحجه فيه قبل ذلك هي
روايه عمرو بن شمر عن جابر المرويه في الفقيه عن ابي جعفر ع عن جده عن علي ع
انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القماط وفي عمرو
وان كان ضعف بنص جماعه من اهل الرجال كالنجاشي وغيره الا انه مجبور بالشهره
العظيمه والاجماعات المنقوله التي كادت تكون حجة لعدم مخالف في الروايه
من يحابل ولا ظاهرا عدا الماتن هنا والشهيد الثاني والصيمري مع ان ظاهر الاولين
التردد لا المخالفه ومنه يظهر ما في المهذب من نسبة المخالفه الى المتاخرين ومع
ذلك الحجه غير منحصره فيها فقد روى المشايخ الثلثه في الصحيح عن منصور بن حازم
عن ابي عبد الله ع عن خص بين دارين كما في يب وبدل بالحظيره في الكافي
والفقيه فزعم كما في الكتابين الاولين وعوض عنه في الاخير بقوله تذكر ان
عليا ع قضى بذلك لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط وهي وان كانت
قضيه في واقعه فلعله ع عرفها واجرى الحكم بمقتضاها فلا يتعدى الى غيرها الا ان ظاهر
السؤال في صدر الروايه والجواب عنه بعده بنقل القضاء منه في الواقعه يقتضي عدم
اختصاصها بها بل عموم لكل واقعه والا لكان السؤال مسكوتا عن جوابه المراد وفيه
تاخير البيان عن وقت الحاجه ولا ريب في قبحه ولا اشتباه ولمحمل فلا وجه للمناقشه
في الروايتين سندا ودلاله نعم ربما يمكن المناقشه فيهما بمخالفتهما القواعد الاصول

المقره في نحو المسئلة فقد مضت اليها الاشاره في المسئلة السابقة ويمكن الذب عنها ايض
بان المخالفة ليست مخالفة تضاد بل مخالفة عموم وخصوص ودفعها بالتخصيص ممكن بعد
التكافؤ الحاصل هنا بصحة سند الخاص وتعدده ومخالفة العام كما يستفاد من الغنية
حيث قال بعد ذكر الحكم ونقل اجماعنا عليه ويحتج على المخالف بما رووه من طرقهم
من ان رسول الله ص بعث عبد الله بن اليمان ليحكم بين قوم اختصموا في خص فحكم به لمن
اليه القمط فلما رجع اليه ع اخبره بذلك فقال اصبت واحسنت انتهى ونحوه نقل وجود
رواية اخرى في المسئلة كما اشار اليه في لك وكونها عامية مجبورة بالشهرة كالرواية السابقة
هذا وربما يخص العمل بالرواية بما اذا اقتضت العادة كون وقوع وجه القماط الى
جانب قرينة ملكية الخص لصاحبه ولكن الفتاوى مطلقة الا ان تنزيلها على ذلك
غير بعيد وكيف كان ينبغي تخصيص الحكم بمورد الرواية من الخص دون غيره وان حصل
فيه نحو معاقد القمط وشهدت العادة بكونه قرينة على الملكية لجهة فان غاية ذلك
الظهور ولا يخصص به الاصول لا ترجيح عليها حيث لم يقم على العكس دليل كما
فيما نحن فيه على ما هو المفروض الرابع اذا ادعى ابو الميتة اعارتها بعض متاعها
كلف البينة وكان كغيره من الاسباب وغيرهم على المعروف من مذهب الاصحاب على
الظ المصرح به في لك وغيره عملا بعموم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والنبوي
لو يعطى الناس بقولهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم وقيل في المقام رواية بالفرق
بين الاب وغيره فيصدق في دعواه دون غيره مروية في الكتب الثلثة صحيحة في الكافي
والتهذيب لحماد وفي الفقيه صحيح جزما عن جعفر بن عيسى وهو حسن كتبت الى ابي الحسن ع
جعلت فداك المراه تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من المتاع و
الخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه الا ببينة فكتب ع يجوز بلا بينة
قال وكتبت الى ابي الحسن ع يعني علي بن محمد ع جعلت فداك ان ادعى زوج
المراه الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من
عارية بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب ع لا وهي ضعيفة
بالمكاتبة عند جماعة وبالشذوذ والندرة بلا شبهة لعدم قائل بها بل وانطباق
الفتاوى على خلافها حتى من الشيخ المحكي عنه فتواه بها الرجوع عنها في المسائل
الحائريات كما حكاه عنه في السرائر نعم ظ الصدوق الفتوى بها حيث رواها في الفقيه

في باب ما يقبل

في باب ما يقبل من الدعاوى بغير بينة مع ضمانه فيه ان لا يروي فيه الا ما يفتي به ويحكم
بصحته لكن الظ المحكي من جد المجلسي ره وغيره عدوله عما عهد به وكيف كان فالعمل
على ما عليه الاصحاب لمخالفة الرواية العمومات المعتضدة بعملهم فلتطرح او تحمل على ما حملها
عليه الحلي من حمل قوله يجوز بلا بينة على الاستفهام الانكاري بحذف حرفه او على
الانكار لمن يرى عطية ذلك بغير بينة ولكن تتمة الخبر ينافي الحملين كما صرح به في
التحرير وربما حملها بعض على الظ من ان المراد تاتي المتاع من بيت اهلها او ظاهر
العمل [illegible] وفيه نظر نعم يظهر وجه ما في ذيل المسئلة السابقة من اللهم الا ان
يذب عنه بدعوى حصول الظن من الاستقراء وتتبع الموارد الجزئية في الدعاوى
التي عمل فيها بمجرد الظهور بجواز العمل بها والحكم بسببه كما يدعى ذلك العلامة
في لف في المسئلة الاتية ولم اجد الان في بلوغه هنا قوة المقاومة للاصول
المعتضدة بعمل الاصحاب اشكالا بل لا اخذ بمقالتهم اولى الخامس اذا تداعى
الزوجان او ورثتهما او احدهما مع ورثة الاخر متاع البيت الذي في يديهما
قضي لمن له البينة حكما بلا خلاف فان لم يكن لهما بينة فله ما يصلح للرجال كالعمائم
والدروع والسلاح ولها اي للزوجة ما يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص
النساء وما يصلح لهما كالفرش والاواني يقسم بينهما نصفين بعد التحالف او
النكول وفاقا للشيخ في [illegible] وف والحلي في السرائر والاسكافي وابن حمزة والكيدري
والماتن هنا صريحا وفي يع ظاهرا والفاضل في التحرير وابي العباس في المهذب
والشهيد في س وهو ظ القاضي الا انه قربه في الدعوى بعد الطلاق وقد باجمعهم
الاكثر كما في لك بل المشهور كما في ظ يع وصريح النكت بل في ف والسرائر دعوى
الاجماع عليه ونسبه في ط الى روايات الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه
ايض ولا ينافيه فتواه فيه بخلافه كما ياتي لما صرح به بعد النسخ انه على الاحوط
والاصل فيه قبل ذلك المروي في التهذيب بسند فيه جهالة ولكنها في الفقيه صحيحة
وفيها اذا طلق الرجل امراته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال
والنساء يقسم بينهما فاذا طلق المراة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان
المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء والموثق في امراة تموت قبل الرجل
او رجل قبل المراه قال ما كان من متاع النساء فهو للمراة وما كان من متاع الرجل

والنساء فهو بينهما ومن استولى على شئ فهو له وفي اخرى عن رجل يموت ما له من متاع
البيت قال السيف والسلاح وثياب جلده وقصور الدلالة عن افادة تمام المدعى
غير محل كما ذكره جماعة غير مناف بعد ظهورها كما اعترفوا به هذا مضافا الى الاصول
المتقدمة في الشق الاخير والظهور المستند الى العادة فيما عداه كما صرح به الحلي
وغيره والعمل به في مقابلتها وان كان خلاف الاصل والقاعدة كما مر اليه الاشارة
الا انه مناط الفتاوى لاطباقها على العمل بالظن ولو في الجملة وعدم مخالف
فيه عدا الشيخ في ط كما ياتي وقد عرفت تصريحه بكونه على الاحوط والفاضل
وان وافقه في بعض كتبه الا انه رجع في لف وقال بالرجوع الى العرف العام او
الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما قال لان عادة الشرع
في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ذلك ولهذا احكم بقول المنكر
مع اليمين بناء على الاصل وكون المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكيته
ما في يد الانسان غالبا فحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى
من يدعي الظاهر اما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح
فيتساويان ولنختار هذا الشهيدان في النكت والمسالك ونفى عنه البأس الصيمري
في شرح يع واستحسنه ابو العباس في المهذب قال ويؤيده استشهاده عم اي فيما
ياتي من الروايات بالعرف حيث قال قد علم من بين لابتيها وقوله ولو سألت
من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى
علانية من بيت المراة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاءت به وهو المدعي فان
زعم انه احدث فيه شيئا فليات البينة وما اختاروه حسن لولا الاطلاق بما مر
من النصوص والاجماعات المنقولة ولكن يمكن تنزيلها عليه بان يقال ان الاطلاق
وارد مورد الغالب في العادة وحكمها غالبا بكون ما للرجال للرجل وما للنساء
للمراة وبذلك صرح الحلي الذي هو احد نقلة الاجماع فقال لان ما يصلح للنساء
الظاهر انه لهن وكذلك ما يصلح للرجال فاما ما يصلح للجميع فيداهما عليه فيقسم بينهما
لانه ليس احدهما اولى به من الاخر ولا ترجيح لاحدهما على الاخر ولا يقرع هاهنا
لانه ليس بمخارج عن ايديهما انتهى وعلى هذا التنزيل فلا خلاف بين القولين ولهذا به
وصرح المولى الاردبيلي ره في شرح الارشاد وان حكاهما جماعة من الاصحاب قولين

بتعا

بتعا للظن منهما فان اطلاق الحكم في الاول بكون ما للرجال للرجل وبالعكس
يشمل صورتي قضاء العادة بذلك كما هو الغالب وعدمه ولا كذلك الثاني
لتفصيله بين الصورتين فوافق الاول في الاول وخالفه في الثانية ولا ريب
ان هذا القول اذ ليس للمخالفة الاصول في الصورة الثانية دليل يعتد به
عدا اطلاق النصوص والاجماعات المنقولة وفي التمسك به اشكال بعد قوة
احتمال وروده مورد الغالب عن قضاء العادة بذلك وحصول الظهور منها
بل الشبهة سيما وان الحلي الذي هو احد نقلة الاجماع كما عرفت استند الى ذلك
معربا عن عدم كون الحكم بذلك على الاطلاق وبهذا القول يجمع بين الاخبار
المتقدمة وما في رواية اخرى مروية بعدة طرق صحيح موثقة وهو كون المتاع
المتنازع فيه مطلقا للمراة خاصة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها
يعني بين جبلين ان المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى
كما في بعضها او في اخرى لو سألت من بين لابتيها يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة
لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المراة الى بيت الرجل فتعطى
الذي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات بالبينة بحمل الجمع
على ما اذا كان هناك عادة تشهد بالحكم لمن حكم له فيهما والتعليلات في الرواية
الاخيرة على الجمع المزبور شاهدة وقد مر اليه في كلام المهذب الاشارة فلا وجه
للقول باطلاق ما في هذه الرواية وقطع النظر عما فيها من العلة المخصصة كما هو
صريح الشيخ في الاستبصار وظ الكليني في الكافي والصدوق في الفقيه الا
انه خصها بالمتاع الذي يحتاج اليه الرجال كما يحتاج اليه النساء فاما ما
لا يصلح الا للرجال فهو للرجل وليس هذا الحديث بمخالف للذي قال له ما للرجال
ولها ما للنساء وبالله التوفيق انتهى فان هذه الرواية وان تعدد طرقها وصحت
الا انها لا تكافؤ الادلة المتقدمة من وجوه شتى ومنها ندرة القائل بل وعدمه
صريحا الرجوع الشيخ عنها في باقي كتبه الى المختار صريحا في بعضها وظاهرا فيما عداه
والكليني لم يفت بها صريحا وانما عنون الباب وحكاه خاصة هو وان كان
ظاهرا في فتواه بها الا ان احتمال تخصيصه لها بما خصصاها به لمكان التعليل
قائم بعد الصدوق ولم ينقل باطلاقها بل قيدها بما مضى وهو موافق للقوم الا في حكمه

بان ما يصلح لهما للمراه ولا شاهد له فيه مع مخالفته للاصول واطلاق النصوص مع
تصريح جمله منها بان ما لهما بينهما ومنها الصحيح التى رواه لكنها دلت على ذلك
برواية الشيخ خاصه لكونها المتضمنه للحكم المذكور واما هو فقد رواه بتجرده عن ذلك
ولذا مع حصول الجمع بينها وبين الرواية الثانيه بما ذكره والا فجمعه على روايه
الشيخ يتطرق اليه النظر بما عرفته وبالجمله فجمع على تلك الروايه لا وجه لكما
لا وجه لجمع الشيخ فى الاستبصار بحمل الروايه الاولى على التقيه او على حكمه
بذلك تصالحا وتصلحه والثانيه على مر الحق لبعده سيما الاخير مع عدم الداعى
له بل وعدم امكان المصير اليه لفقد التكافؤ بناء على كون الاولى مشهوره
بين الاصحاب بل ومجمعا عليه كما صرح به وموضع الخلاف فالشهره مخصوصه
بمقابل المخالفه للعامه ان صحت فى الرواية الثانيه بل الشهره راجحه عليها كما دون
عدم ثبوت الرواية الاولى ارجح من الثانيه فينبغى صرف وجوه الحمل اليها
الاولى ولا احمل اجود مما ذكرناه بل بعد التدبر فيهما وملاحظه وجه الجمع
الذى ذكرنا يظهر عدم التعارض بينهما اه وقال الشيخ فى المبسوط اذا لم يكن
لهما بينه ويدهما عليه كان بينهما نصفين بعد حلف كل منهما لصاحبه وتبعه الفاضل
فى ظ الارشاد وصرح عنه ولده فى الشرح اخذا بالعمومات وطرحا للروايات
لاختلافهما وفيه نظر يعلم وجهه مما مر مع ان ذلك حمل الشيخ كما عرفت على جهه الاحتياط
فانه قال بعده وقد روى اصحابنا ان ما يصلح للرجال فللرجل وما يصلح للنساء
فللمراه وما يصلح لهما يجعل بينهما وفى بعض الروايات ان الكل للمراه وعلى الرجل
البينه لان من المعلوم ان الجهاز ينقل من بيت المراه الى بيت الرجل والاول
احوط انتهى هذا ويحتمل ان يريد من الاول ما رواه الاصحاب دون ما انتهى به
لكونه اولا بالنسبه الى الروايه الثانيه وحاصله ح ان الروايه الاولى احوط وبه
صرح فى ف فى ان اختلف الزوجان فى متاع البيت فقى كل واحد منهما كان لى
ولم يكن مع واحد منهما بينه نظر فما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء
فالقول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما وقد روى ان القول فى جميع ذلك
قول المراه مع يمينها والاول احوط انتهى كلامه وعلى كل التقديرين ظاهره رضاه
بالعمل بمذهب الاكثر وعلى التقدير الثانى يستفاد منه كونه احوط وح فلا وجه لجعل

الشيخ

الشيخ فى ظ مخالفا للقول الاول الحاكم حيث تجويزه العمل بما فى ط الامن حيث
منه من العمل بما عليه الاصحاب وهو فى الجمعه موافق له فى جواز العمل بما صار
اليه وليس الامر كما يستفاد من موافقته من يعنى العمل بما افتوا به والمنع عن العمل بما
عليه القوم ونعم هنا يظهر مرجح اخر لما صار اليه من موافقه الشيخ له فى ط ايضا بل
فان ما ذكره فى الاستبصار مع رجوعه عنه غير معلوم كونه فتوى له فلعله ذكره لمجرد
الجمع بين الاخبار وقد مضى الاشاره الى مثله مرارا هنا ولو جمع بينهما بنحو مما ذكرناه
لكان اظهر واولى ثم ان ما ذكروه فى الاحتياط فى الكتابين محل نظر لانه الاخذ بالمتيقن
وليس فى شيء من الاقوال بمتحقق فى هنا شيء ينبغى التنبيه عليه وهو ان الفاضل
المقداد فى شرح الكتاب رجح ما عليه الفاضل فى عد والارشاد وهى ما قلنا من تكافؤ
الدعويين من غير ترجيح ولان الحاكم لكل بما يصلح له كان حقا لزم الحكم بما يختص بغيره
لكونه صالحا له لذلك الغير وهو بط وبيان الملازمه انه جاز ان يموت للمراه اخ
فيرث منه عمايم وطيالسه ودراريع وصلاحا او يموت للرجل ام او اخت فيرث
منهما حليا او مقانع وقمصا مطرزه بالذهب ويكون ذلك تحت ايديهما فلو حكم
لكل بما يصلح له لزم الحكم بما يختص لغيره لا يقال قال النبى ع نحن نحكم بالظاهر والله تع
يتولى السرائر وهو قلنا هو الظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر هو راجح
غير مانع عن النقيض وهو مع ما ذكرنا من الاحتمال لا رجحان وما ذكره العلامه من
العرف ممنوع لانه لو كان قاعده شرعيه لزم الحكم بذلك فى غير الزوجين لو حصل التداعى
بين الرجل والمراه فى متاع هذا شانه وهو بط انتهى وفيه نظر اما اولا فلانه
اجتهاد فى مقابله الادله المتقدمه من النصوص المعتبره المستفيضه والاجماع على
المنقوله المعتضده بالشهره العظيمه المحققه والمحكيه فكلام حكمه كما عرفته وطرح
الجميع ذلك بالكليه ولا يرتكبه ذو فطنه ودربه واما ثانيا فبان قوله التصادم
الدعويين مع عدم الترجيح ان تم انما على القول الاول بخلاف العرفيه من دعوى الحلى
وغيره الرجحان عرفا وعاده واما على القول الثانى الذى اختاره فيخلف ففيهما اذا
حصل الرجحان بالعاده كما هو الغالب ولذا ادعاه الحلى وغيره نظ وانكاره ح
لا وجه له واظهر فى الفساد من ان يبينه كيف لا ولا وجه له عدا ما ذكره من الاحتمال الاغلب
وهو غير مساو للاحتمال الاخر غالبا ضرورة بل الارجح الاظهر كما ادعاه الحلى وغيره او فى

الاحوال واكثر العادات كما هو المقطوع به الذي لا شك فيه وحال الظهور في المسئلة
لا يقصر عن الظهور المحكوم به في جزئيات مسائل الدعاوي التي ذكرها العلامة من نحو
ظهور اليد في الملكية ولا ريب ان ما ذكره مثل للاحتمال مثله بل وامثاله جار فيها ايضا
وان كان اليد به ونحو السارق المشهور في الاولى منهما ما هو على قوله بل ولعله احسن
في الثانية وبالجملة دعوى عدم امكان حصول الظهور من العادة مطلقا مكابرة صرفة
لا يرتاب في فساده ذي مسكة واما ثالثا فبان قوله وما ذكره العلامة من العرف
ممنوع ان اراد به منع حكم العرف بالظهور مع انه لا يساعده التعليل بقوله لانه
لو كان قاعدة شرعية الخ فيما عرفته من انه مكابرة وان اراد عدم حجية مثله كما
هو الظاهر من التعليل فالعلم يساعده العبارة ففيه اولا انه وان كان يقتضي الاصل
كما عرفته الا ان الخروج عنه لازم بما تقدم من الادلة من النصوص والاجماعات
المنقولة فالقول بحجية الظهور في المسئلة مستند اليها لا يوجب حجيته مطلقا حتى فيما نقض
وعارض به العلامة ره مما لم يتحقق فيه مثل تلك الادلة نعم ربما يرد عليه النقض بما ذكره
من حيث استناده الى الاستقراء المفيد لحجية الظهور في الدعاوي كلية ولكن للعلامة
الذب عنه بالتزام الحكم في كل ما لم يقم الدليل على خلافه من اجماع او غيره ودعواه
ح بطلان اللازم غير مجمل التزامه به بل لا يجدي الحديث نفعا ولا دليل عليه فيه ومع
النقض غير مانع لكون الدليل ح هو الفارق ولولاه لالتزم بالحكم فيما نقض به
فكيف يدعي بطلانه فيه وثانيا بان انكار حجيته ان كان من حيث منع حصوله بعد
قد مر ولا وجه لاعادته بل ولا النقض وان كان من حيث عدم دليل على حجيته مع
تسليم ظهوره ففيه بعد ما عرفت من وجود الدليل عليها مطلقا او فيما نحن فيه
خاصة ان الحديث المذكور في كلامه دليل على حجيته حتى باعترافه حيث انه لم يناقش
فيه الا في سنده ولا في دلالته وانما منع حصول الظهور فيما نحن فيه واذا سلم كما
هو المفروض فلا ينبغي ان يتكلم في حجيته الثالث في بيان احكام تعارض البينات
وتضادها بحيث يستلزم العمل بكل منهما تكذيب الاخرى اعلم ان العين التي
تعارضت فيها اما ان يكون في يد احد المتداعيين او يدهما معا او يد خارج منهما
فان كان الاول كان الحكم فيه انه يقضي مع التعارض للخارج اذا شهدتا بالملك
المطلق اي من غير ذكر سببه مطلقا تساوتا عدالة وكثرة ام اختلفتا فيهما على الا

الثالث

الاقوى

الاقوى وفاقا للجمهور اصحابنا كالصدوقين والشيخ في ح وكتابي الاخبار وكتاب
البيوع من الخلاف والديلمي والقاضي وابن حمزة لكن فيما لا ينكر ملكه والحلي وابن زهرة
والفاضلين في صريح المختلف ويع ولف وظ التحرير والارشاد وعد والشهيدين في
النكت وضه وان توقفا فيه في شرح اللمعة ولك وهو ظ المقداد في التنقيح
وغيره من المتاخرين ونسبه في ف الينا وجعله في ط مذهبنا مشعرا بدعوى الاجماع
عليه بيننا وبه صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى الرواية المستفيضة ان البينة على المدعي
واليمين على الجاحد فان تخصيص المدعي بالبينة والجاحد باليمين قاطع للشركة بينهما
فيهما وقصور الدلالة من حيث ان غايتها افادة لزوم البينة على المدعي لا عدم
الحكم بها لو اقامها المنكر وعدم سماعها منه مجبور ولا بفهم الاصحاب منها ما ذكرنا
حيث استدلوا بها هنا وفي غير مقام ساكتين عليها بل ظاهرهم الجزم بوضوح دلالتها
وثانيها بالخبر المنجبر قصور سنده بالشهرة العظيمة كما عرفتها وسيأتي نص اليها الاشارة
وفيها رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها فاقام البينة العدول انها ولدت
عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده
ولم يهب ولم يبع فقال ع حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله تعالى انما
امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله تعالى
وهو مع ذلك حجة اخرى مستقلة سيما مع مخالفتها العامة كما سياتي اليه الاشارة
خلافا للشيخ في ط وكتاب الدعاوي من ف فقدم بينة الداخل مستندا مع قصوره
غير واضح من الاخبار وما استدل به منها كما سيأتي مختص بغير ما نحن فيه والاعتبار
وان شهد له من حيث ان ذا اليد له حجتان هي والبينة والاخر له حجة واحدة فيترجحان
عليها الا انه ساقط عن درجة الاعتبار بعد ما عرفته من ان وظيفة ذي اليد اليمين
دون البينة موجودة في حقه لعدمها بالبينة ولذا لو اقامها بدلا عن يمينه لم
تقبل منه اجماعا وان لم يقمها المدعي وللمفيد ره فرجح الاعدل من البينتين ثم الاكثر
منهما ومع التساوي فبينة الخارج مطلقا متطابقين كانتا ام مقيدتين ام مختلفتين و
وافقه الاسكافي لكن في اعتبار الاكثرية خاصة دون الاعدلية فلم يذكرها ودون
الحكم للخارج مع التساوي في الكثرة بل حكم فيه للمخالف منهما او للذي السبع مع حلفهما او
نكولهما واستدل لهما في الاكثرية بالصحيح عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم

اعتبارها

الذي هو في الدار البينة انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف امرها فقال الكريم تبيّنه يستحلف
وتدفع اليه وذكر ان علياً عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم
انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى
بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفيه نظر فان الاستدلال به ان كان من جهة الذيل
المتضمن لقضائه عليه السلام في البغلة فوجه النظر فيه واضح لعدم التعرض فيه لكونها في يد
احدهما كما هو فرضنا فيحتمل كونها في يدهما او يد ثالث وغيرهما ونحن نقول به كما سياتي ان شاء الله تعالى
وان كان من جهة الصدر المصرح فيه بكون العين المتنازع فيها في يد احدهما فوجه
النظر فيه انه لا تعلق له بما نحن فيه من تعارض البينتين بالملك وذلك لان الظاهر
منه بل صريحه ان بينة ذي اليد انما هي على كون الدار في يده بالملك ويحتمل فيه
القول بمضمونه كما حكاه في المختلف عن الحلبي ويظهر ايضا من الصدوق في الفقيه حيث
قال بعد نقل الرواية المذكورة ولو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام
على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان
الله عز وجل انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا
المدعى عليه ذكر انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف
الاكثر بينة ودفع الدار اليه انتهى وهو صريح في عدم اعتبار الاكثرية بل وغيره
من وجوه الترجيح فيما نحن فيه فما ذكره الشهيدان وغيرهما من موافقته للمفيد
في اعتبار الاكثرية مطلقا محل مناقشة وكذا نسبة ذلك في المهذب والشهيد
في شرح ذلك مع اعتبار الاعدلية قبلها الى قدماء الاصحاب كما في الاول
والى الاكثر كما في الثاني ايضا محل مناقشة اذ لم نقف على قائل بذلك منهم عدا
من ذكرناه وكلماتهم ما بين ما يستفاد منه ذلك وان تضمنت ذلك الا انه
فيما اذا كانت العين في يد ثالث وهو ليس من خصايصهم بل افتى به المتاخرون
كما اعترفا به لبعض ولجملة الاوجه اذكروه من النسبة الا وجه الاستدلال بما ذكر
من الرواية للمفيد والاسكافي في مفروض المسئلة كما اتفق للشهيد الثاني وجملة ممن تبعه
لما عرفته ومع ذلك فاضعف عن افادة تمام ما عليه المفيد من اعتبار الاعدلية وكونها
قبل الاكثرية ولا متمم له من اجماع او رواية ومع ذلك معتبرة للحلف وهو لم يعتبره ولذا
حكمه بتقديم الخارج مع التساوي في الكثرة لا يستفاد منها ولعله لخبرة من الجمع بينها

وبين ما قدمنا

وبين ما قدمناه من الادلة كما صرح به في الدروس ولكنه غير ممكن لنا لعدم التكافؤ
بينهما عندنا لرجحان الادلة التي قدمناها على هذه الرواية من وجوه عديدة مع
عليه هذه الرواية مما عرفته من عدم ارتباطها بمورد المسئلة فلا يمكننا المصير الى
عليه المفيد ولا الى ما عليه الاسكافي من الحكم مع التساوي عددا للحالف منهما
ولذي اليد مع حلفهما او نكولهما لعدم استفادتهما من الرواية المذكورة مع مخالفتهما
لما مضى من الادلة مع عدم دليل على الثاني منهما سوى ما عرفته في مذهب الخلاف
من حجة ضعيفة والاعلى الاول عدا رواية ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام
فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له لو لم تكن في يد واحد
منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف وان حلفا
جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة
قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده وهي مع عدم دلالتها على التفصيل الذي ذكره
على المشهور ضعيفة ومع ذلك غير مكافئة لما مر من الادلة متضمنة لما لم يقل به المشهور
من الطائفة وهو القضاء فيها بالعين التي في يد غيرهما للحالف منهما والمشهور
كما سياتي التشريك بينهما مطلقا الا ان يحمل على ما اذا لم يكن بينة لهما وللعماني فصار الى
القرعة مطلقا مدعيا تواتر الاخبار بعضها المستفيضة بذلك وهو شاذ والاخبار
بها او المتواترة كما ذكره ان كانت مطلقة الا ان ظاهر الاصحاب عداه الاطباق على
تقييدها بما اذا كان تعارض البينتين في اليد الخارجة عن يد المتداعيين على العمل بالجمع بينهما
وبين ما مر من الادلة بتقديم بينة الخارج وبين النظر الى هذه الاخبار خاصة فلتكن
عليها بقدرها ويمكن تقييد كلام العماني بذلك ايضا ولعله لذا لم يشر الى خلافه
احد في المسئلة مع ان اخبار الدالة عليه مستفيضة وكيف كان فالمختار ما عليه الاصحاب
كل ذلك اذا شهدتا بالملك المطلق للملك المطلق ويقضى لصاحب اليد لو انفرد بينة بذكر
السبب كالنتاج وقدم الملك وكذا الابتياع واطلقت بينة الاخر ولم يذكر فيها
شيئا من الاسباب وفاقا للسيد في ط والحلي في السرائر وكتابي الحديث وف وط واشعر افهما
بدعوى الاجماع عليه حيث لم يكن فيهما قبلنا وزاد في الاول فقال بلا خلاف بيننا
ويشعر عبارة ابن فهد حيث نسب القول الى الندرة واليه نسب القاضي والطبرسي
والفاضلان والشهيدان في كتبهم المتقدمة والحجة عليه غير واضحة عدا الاجماع المستشعر

من عبائر الشيخ وابن فهد المتقدمه وما في التنقيح من تاييده بالسبب حديث
جابر انه عم قضى لصاحب اليد الى الخادم كل منهما البينة انه انتجها عنده ونحوه بعض
الروايات الاتيه والمناقشة في الجمع واضح اما الاجماع بعد تسليم ظهوره من العبارات
موهون بعدم القائل به من القدماء على النافي له وبعض من تبعهم والا فاكثر القدماء على تقديم بينة الخارج منهم
ايضا كالصدوقين والمفيد والديلمي والحلي وابن زهره مدعيا عليه اجماع الامامية واجماعهم
يعارض الاجماع المتقدم ايضا مع رجحانه عليه بالتصريح فيه بلفظه وعدم وهنه بموافقه
من مر من القدماء له لكنهم كمدعي الاجماع اطلقوا الحكم بتقديم بينة الخارج من دون تفصيل
بين كونها مطلقة او مقيدة الا ان الاطلاق يكفي في الشمول لما نحن فيه سيما مع ما مر
في عبارة الصدوق من التعليل وقريب منها عبارة ابن زهره واما تاييد اليد بالسبب
فحسن ان لم يقم الدليل على عدم اعتباره من اصله في مقابلة بينة المدعي وقد عرفت
قيامه وصار اليه هؤلاء الجماعة في المسئلة السابقة هذا مع ان حصول التاييد بالسبب
نظرا ولو سلمنا اعتباره هنا واما الروايات فقاصرة الاسانيد مع ضعف الاولى
وعدم التكافؤ لما قدمنا من الادلة على تقديم البينة الخارجة مع ان مورد اكثرها
البينتين على السبب فلا ربط بمحل البحث من كون بينة الداخل مقيدة والاخرى
مطلقة اللهم الا ان يرتبط بالاولوية كما في لك لكنها تتوقف على القول بمضمون الروايات
من تقديم بينة الداخل فيما لو كانتا مقيدتين وهو خلاف مذهب الماتن واكثر
الجماعة القائلين بتقديم بينة الداخل هنا تقديم الخارج ثمة معرضين عن الرواية
فكيف يصح لهم الاستناد اليها في المسئلة من جهة الاولوية مع عدم قولهم باصل ما
فيها ولعل الحمل الوجه عند الاحقر تقديم بينة الخارج هنا كما في المسئلة وفاقا للمحكي
ولو تساوت البينتان في ذكر السبب بان شهد كل منهما على النتاج عند من
شهدت له مثلا ففي القضاء للخارج او الداخل روايتان اشبههما ما تضمن القضاء
للخارج وهو اختيار من مر والفاضلين في كتبهم المتقدمة والفاضل المقداد في شرح
الكتاب والشهيد في النكت وغيرهم وللحمل للمشهور على التقية المصرح به في كلام الخال
العلامه المجلسي ره حيث قال في حاشيته المنسوبة اليه في هذه الرواية وهي الرواية المتقدمة
دليلا للمختار في المسئلة السابقة ما لفظه تدل على ترجيح بينة الخارج فيما اذا كانتا
مسببتين وهو المشهور الموافق للاصول ولعل ما مر من الاخبار من ترجيح بينة الداخل محمول

نسخه بدل العلامه

على التقية فتوى ورواية فانهم رووا عن جابر بن عبد الله الانصاري ان رجلين
تداعيا دابة فاقام كل منهما بينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله ص للذي في يديه
وعمل عليه الكرام ثم قال وحمل على ترجيح هذا الخبر واشار الى الخبر الدال على المختار بوثاقته
معلل والخبر المعلل اولى بالعمل عند التعارض كما ذكره ائمة الاصول انتهى كلامه علت
في غرار الجنان اقدامه واشار بما مر من الاخبار الى الرواية الثانية وهي بعدده
منهما مرسلة الاسكافي ومنها الموثق ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة
وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها
بينهما نصفين واما الاول فقد عرفت انها ضعيفة مع انها غير واضحة الدلالة على الحكم
في مفروض المسئلة والثانية وان كانت بحسب السند معتبرة في الجملة الا انها لا
تقاوم الرواية المتقدمة المعتضدة بما قبلها من الرواية المستفيضة وبالشهرة الظاهرة
والمحكية كما عرفته وبدعوى الاجماع على تقديم بينة الخارج على الاطلاق في الغنية
والمخالفة لما عليه اكثر العامة كما عرفته من كلام الخال العلامة في حمله الرواية الثانية
على التقية ولعله يعضده كون الراوي لها غياث بن ابراهيم وهو بتري فتامل وبالجمله
طرح هذه الرواية متعين وان ذهب اليها الشيخ في ف والتهذيبين ونسبه في لك
اليه في ية والى الماتن ولعله وهم لتصريح الماتن كما ترى وفي لك كيف بتقديم بينة
الخارج هنا وعبارة ية المحكية في لف ساكتة عن حكم البينتين المسببتين وانما
حكمت بتقديم بينة اذا انفردت بالسبب ولعل النسبة فيها الى ما ذكره احد من
الطائفة حتى من تبعه بل صرح بما ذكرناه حال النسبة كالفاضل في لف وابن فهد
في المهذب والشهيد في النكت ويشبه هذا الوهم الوهم الذي نسبه الشهيدان
في النكت ولك الى ط في نسبته تقديم بينة ذي اليد مع كون البينتين مقيدتين
او مطلقتين الى مختاره فيه حيث قال في مذهب الذي يدل عليه اخبارنا ما ذكرناه في ية وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم لمن هو في يده الى
ان قال ولم يتعرض
مع انه صرح في ية في البينتين المطلقتين تقديم بينة الخارج كالداخلة ولم يتعرض
فيها لحكم البينتين المقيدتين بشيء بالمرة كما عرفته وظاهره كما ترى المصير الى ما في ف
مشعرا بدعوى الاجماع عليه فتوى ورواية وهو كما ترى لاختلاف رواياتنا
جدا مع كون الاشهر منها ما اخترناه وعدم ظهور قائل بما نسبه الى مذهبنا عداه

هناو في ف وكتابي الحديث مع تامل في فتواه بذلك فيهما المامر وجهه مرارا
ومع ذلك معارض بما مر من اجماع الغنيه صريحا وما حققناه في الصور الثلث
يظهران الاقوى فيها تقديم الخارج وانه الاشهر الا في الصوره الثانيه لعدم
تحقق شهره فيها معتدبها ومنها صوره رابعه هي عكس الثانيه ولم يذكر حكمها في
العباره صريحا ولكن يستفاد الحكم في الثانيه بالاولويه كما صرح بها جماعه
مع انه لا خلاف فيه اجده ويصرح بعض الاجله بما ياتي فيها خلاف من مضى
في الصوره الاولى من رجح بالاعدليه والاكثريه وحكم بالقرعه ولكن الجواب
عنه قد عرفته ولو كان يداهما اي المتداعيين عليه اي على الشيء المتنازع فيه
قضي لكل منهما بما في يد الاخر دون ما في يده مطلقا تساوت البينتان عداله و
كثره واطلاقا وتقييدا ام اختلفتا فيها على الاشهر الاقوى بل عليه عامه متاخري
اصحابنا الا النادر اخلافا للمهذب وجماعه من القدما فخصوا ذلك بما اذا تساويا
في الامور المتقدمه كلها وحكموا مع الاختلاف فيها لا رجحهما واختلفوا في بيان
المرجح لها فعن المفيد اعتبار الاعدليه خاصه هناو ان اعتبر الاكثريه بعد فيما
مضى وعن الاسكافي اعتبار الاكثريه خاصه لاعتباره لها فيما مضى وفي المهذب
اعتبارهما مرتبا بينهما الاعدليه فالاكثريه وعن ابن حمزه اعتباره التقييد ثم
مرد ايهي الثلثه غير مرتب بينها وعن الديلمي اعتبار المرجح مطلقا غير مبين له ام
ولم اجد دليلا على شيء منها هنا عدا ما ربما يتخيل من ان اعتبار ما دل عليها في
الجمله لا مطلقا وهو ان تعارض البينتين هنا لحاكي الخبرين المتعارضين حيث يجب
الاخذ بارجحهما ويجمع بينهما مع التكافؤ او امكان الجمع ولو في الجمله كما هنا وهو
ضعيف جدا لكونه قياسا ومع ذلك يتضمن فارقا وهو ان مناط العمل بالخبر ليس
من حيث كونه خبرا بل من حيث كونه للظن مفيدا فينبغي تتابع اقوى الظنين
من الخبرين المتعارضين ان كان مما حاصل التحصيل لما هو اقرب الى العلم المامور
بتحصيله وما به احرى ولا كذلك العمل بالبينه فان مناط العمل بها خصوصيتها لا افادتها
المظنه وانها من قبيل الاسباب كاليد والانساب كما صرح به جماعه من الاصحاب
ولذا يعمل عليها ولو لم تفد ظنا بالكليه بل لو حصل من شهاده الفاسق ونحوه ظن اقوى
من الظن الحاصل منها بمراتب شتى يعمل بها دون شهادتهما ومنشاء الفرق هو

احداف

اختلاف مفاد الادله على حجيه الخبرين فان مفاد ما دل على حجيه الخبر حجيته من حيث افادته
المظنه لا من حيث الخبريه وما دل على حجيه البينه حجيتها من حيث البينه لا من حيث
افادتها المظنه ولا ريب ان البينتين المختلفتين باحد الامور المتقدمه وان اختلف
الظن الحاصل منهما ضعفا او قوه مشتركتان فيما هو المناط في حجيتهما وهو كون
كل منهما بينه فيجب العمل بكل منهما لاثبات ما في يد كل لصاحبه لكونه بالاضافه اليه
لكونه مدعيا وهو بالنسبه اليها منكرا ومنه يظهر الوجه في القضاء لكل بما في يد الاخر
مع عدم اعتبار اليمين كما هو المشهور على الظاهر المصرح به في الشرح الكفايه وغيرهما
وهو انه لكل منهم قدم بينه اليد الخارجه لو الداخله مع توجيهه التنصيف بينهما
بان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده ولزم تساقط
البينتين وبقاء الحكم كما لو لم يكن هناك بينه لزم اليمين كما هو واضح وتقديم
اليد الداخله كما عرفت ضعيف والتوجيهان غير معلومي الماخذ والفتوى لقه
قول الفاضل في التحرير بثبوت اليمين على كل منهما مع حكمه بتقديم بينه الخارج وان
القضاء هنا لكل منهما في يد الاخر وجعل ما ذكرناه من عدم اعتبار اليمين احتمالا ولعله
استند الى ما مر من الخبر سندا للاستكاره المتضمن لان رجلين اختصما الى امير المومنين ع
فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل لو لم يكن في يد واحد
منهما الى اخر ما مضى ولكنه كما عرفت ضعيف غير صريح في كون العين بيديهما كما هو محل
البحث هنا فيحتمل كونهما بيد ثالث ونحن نقول به كما سياتي وهو وان خالف ا
الخبر الا ان ارتكابه لا بد منه جمعا بينه وبين الاصل والادله النافيه لاعتبار
اليمين في نحو المسئله ولا ريب ان عدم التنصيف بينهما الا بعد احلافهما احوط واولى
خروجا عن شبهه الخلاف مع اعتبار سند الروايه اذ ليس فيه سوى الخشاب وهو ممدوح
وغياث بن كلوب وهو وان ضعف في المشهور الا ان الشيخ حكى ان الاصحاب
عملوا بحديثه هذا مع انه يستفاد من الفاضل المقداد في الشرح عدم الخلاف في
الاحلاف حيث حكى بعد الاشاره الى ما يترتب على الخلاف بتقديم بينه الخارج او الداخل
من الحكم لكل بما في يد الاخر على الاول وبما في يده على الثاني فيكون منهما نصفين
على التقديرين سواء اقاما بينه او لم يقيما بينه ولكل منهما اليمين على صاحبه فان
حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف ونكل الاخر قضي بها للحالف انتهى ولكن هذا

منه غريب سيما مع ان دابه ذكر الخلاف حيث قال فان الخلاف في ذلك كما عرفت
مشهور سيما وان عدم الاحلاف ايضا مشهور ومع ذلك غلر فوم وعدم يترتبان على
الخلاف الذي ذكره بل هما العمدة في ثمره ما رتبه عليهما الا تجرده ليس ثمرته وانما هو
مجرد اختلاف عباره ان على القول بالقضاء للخارج يحكم لكل بما في يد الاخر وعلى
القول الاخر يحكم له بما في يده وهو ليس بثمره يعتنى به حقيقة فثبوت التنصيف لكل
منهما على التقديرين كما ذكره وبما ذكرناه من كون الاحلاف وعدم ثمره ذلك الاختلاف
صرح جمع من الاصحاب ومنهم ابن فهد في المهذب حيث قال فان قلنا بالتفاتنا نظر
الى اعدلهما فاكثرهما ورجح به فان تساويا فيهما قضى لكل منهما بما في يده على القول
بالقضاء لصاحب اليد كمذهب الخلاف وبما في يد صاحبه كمذهب النهايه
وكتابي الاخبار وتظهر الفائده في ضم اليمين ان حكما بتقديم بينة الداخل لان
الظم تساقط البينتين مع تعارضهما ويقضى للداخل لانه الاصل فيتوجه اليمين
عليه لدفع الدعوى المدعي وان قلنا يقضى له بما في يد صاحبه لا يتوجه على
احدهما يمين ان القضاء لم يستند الى بينه وهي ناهضه بثبوت الحق فتستغني
عن اليمين انتهى وظاهره تعين اليمين على القول بتقديم الداخل لما وجهه به
من التساقط وفيه نظر يظهر وجهه مما مر من احتمال عدم اليمين بهذا القول ايضا اذا
وجد التنصيف ان مع كل منهما مرجح الى اخر ما مضى فيه جيدا مع انه حكي في لك وغيره
قولا واعلم ان الظم اطلاق عبارة العماني بلزوم القرعه وتقديم من اخرجته يقتضي
جريان خلاف السابق هنا ايضا وفي الطلاق مستفيض وجوابها الحمل على ما مضى
ولو كان المدعى به في يد ثالث خارج عنهما قضى بالاعدل او بارجح البينتين عداله
فان تساويا فيها قضي للاكثر منهما شهودا فان تساويا عداله وكثره اقرع بينهما
فمن خرج اسمه احلف وقضي له بتمام المدعى به ولو امتنع عن الحلف احلف الاخر
وقضي له بتمامه ولو امتنعا عنه معا قسم المدعى به بينهما على الاشهر الاقوى بل
عليه عامة متاخري اصحابنا وفاقا للنهايه وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلبي
والقاضي والحلي وابن حمزه ويحيى بن سعيد وابن زهره العلوي مدعيا الاجماع عليه
وهو الجمع الجامع بين النصوص المختلفه المتقدم اليها الاشاره الدال بعضها الى اعتبار
الاكثريه بقول مطلق كالصحيح ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغله فقامت البينه

لهؤلاء

ذلك
لهؤلاء انهم انتجوها على مذوده لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينه بمثل
قضى بها لاكثرهم بينه واستحلفهم الخبر وحمله منها باستعمال القرعه كما في الصحيحين
عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع
فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق ونحوه الخبر الصحيح في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء
اخران فشهدا على غير الذي شهدا الاولان فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع عليه
اليمين فهو اولى بالقضاء وفي الموثق وغيره ان رجلين اختصما الى علي ع في دابه
فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينه سواء في العدد
فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامه ثم قال اللهم رب السموات
السبع والارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم
ايهما كان صاحب الدابه وهو اولى بها فاسالك ان يقرع ويخرج سهمه فخرج
سهم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص بحمل هذه على الصوره الاخره من
تساوي البينتين في العداله والكثره كما تشعر به الروايتان الاخيرتان ولو في الجمله والظهر
منهما اشعارا ابلغ بما كان دليلا الخبر كان علي ع اذا اتاه رجلان ببينه شهود عددهم
سواء وعدالتهم اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات ايهم
كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين وهو وان لم يستفد منه الترتيب
بين الاعدليه والاكثريه لكنه محمول عليه بقرينه الاجماع المتقدم اليه الاشاره فان
الجامع بين اختلاف ما مر من النصوص وكذا كثير من فتاوى القدماء المختلفه في الترجيح
بالاعدليه والاكثريه خاصه والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعه فبين من اقتصر
على اعتبار الاعدليه خاصه كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاكثريه كذلك كالاسكافي في
الصدوقين نعم ذكر اقبل اعتبار الاكثريه ان احق المدعيين من عدل شاهداه وان استوى
الشهود في العداله فاكثرهما شهودا يحلف بالله ويدفع المال اليه كذا في الغنيه وهو
ليس نصا في اعتبار الاعدليه وان كان له محتملا ومن اقتصر على اعتبارهما
خاصه ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعه بعدهما كالشيخ في موضع من الخلاف فان الا
ان الظم من مذهب الاصحاب ومن اقتصر على ذكر المرجح مطلقا دون بيان له ولا ذكر
قرعه كالديلمي والشيخ في موضع من الخلاف لكنه ذكر القرعه بعد العجز عن الترجيح مدعيا
عليه اجماع الاماميه وهي من فصل بعض ما في العباره لكن مقدما للاكثريه على الاعدليه

كل الحلي في السرائر وعليه فاك الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه وبين من اقتصر على
القرعة خاصة كالعماني والانتصار ان الجمع بين هذه الفتاوى المختلفة والنصوص
ايضا بالاجماع المزبور لا يخلو عن اشكال سيما مع مثل فتوى الحلي والعماني فان
سياق عبارته كالصريح في المنع عن القضاء بينهما بالسوية ولو بعد نكولهما عن
الحلف بعد القرعة فانه قال بعد الحكم بها وزعم بعض العامة ان المدعيين اذا
اقام كل واحد منهما شاهدي عدل على شيء واحد له دون غيره حكم بينهما نصفين
فيقال لهم الكتاب الله تعالى حكم بذلك الحكم ام سنة رسول الله صلى الله عليه ام باجماع فان ادعوا الكتاب
فالكتاب ناطق برد عليهم فان ادعوا السنة فالسنة بالقرعة مشهورة بالرد عليهم
وان ادعوا الاجماع كفوا الخصم مؤنتهم ثم يقال لهم اذا اقام كل واحد منهما شاهدين
في دار انها له فشهود كل واحد منهما تكذب شهود الاخر والعلم محيط بان احد
الشهداء كاذبة والاخر صادقة فاذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد اكذبنا
شهودهما جميعا لان كل واحد شهد شهوده بالدار كلها دون الاخر فاذا كانت
احد الشهود كاذبة والاخر صادقة وجب ان تسقط احديهما لانه لا سبيل الى
الحكم فيما شهدوا الا بالقاء احديهما ولم يوجد الى القاء واحد منهما سبيل الا بالقرعة
واستدل له كما ترى بمنع عن القضاء بينهما بالتنصيف بسبب البينتين نظرا لمناقاة
شهادة كل منهما وتضمنه اسقاطهما وهو يشمل التنصيف في الصورة التي نحن فيها
الان نعم باستناد التنصيف فيها الى تعارض البينتين وتساقطهما مع امكان
ترجيح احديهما على الاخرى بالقرعة ونحوها فتكون كالصورة التي وقع النزاع ولا
بينة فيها اصلا ولا كذلك التنصيف قبل القرعة لعدم تساقطهما لامكان ترجيح احديهما
بها هذا مع عدم تمكن العماني عن منع التنصيف بعد القرعة ونكولهما عن الحلف
كما لا يخفى فتأمل وكيف كان فلا ريب في شهرة ما في العبارة من التفصيل على الظاهر المصرح به
في المسالك والكفاية معتضدة بها الاجماع المتقدم اليه الاشارة مضافا الى اعتضاده
بالاجماع الظاهر من عبارة الشيخ والحلي ولو في الجملة وفي الشيخ في ط انه يقرع
بينهما ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت
احديهما بالمقيد قضي بها دون الاخرى وهو مع شذوذه وندرته ومخالفته لما مر
من الحجة غير واضح عدا ما في المسالك من الاستدلال له بالقرعة مع الشهادة بالملك المطلق

بالصحيح

بالصحيح المصرح به في اخبار القرعة فاك بعد نقله فحمله على ما اذا اطلقت البينة الدالة
على الشهادة عليه قول وفيه نظر وفي القسمة مع الشهادة بالملك المقيد بالموثق المتقدم
المتضمن لان عليا عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى
بها للذي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين اقول وهو مع قصوره
عن المقاومة لما مضى قد عرفت الجواب عنها وعبارة العماني المتقدمة تؤيد وروده
للتقية مضافا الى المؤيدات المتقدمة اليها الاشارة مع انها معارضة بصريح الموثقة وغيره
المتقدمين في احاديث القرعة لتضمنها الحكم بها مع شهادة البينتين فيها بالملك المقيد
لا مطلقا وفي ترجيح ذات السبب بقوتها مضافا الى ما سبق من الاخبار قد سبق الجواب
عنها مع ان ظاهرها ان سبب الترجيح انما هو اليد لا خصوص السبب لان مورده
تضمن البينتين اياه فان الترجيح فيها لذات اليد منهما ولو كان للسبب لكان التوقف
لازما وانما استنبط الاصحاب من الجمع بينها وبين ما دل على ترجيح بينة الخارج كما مر
وبالجملة لا شبهة في ضعف هذا القول وان القول الاول باطلاق القرعة اشبه واشهر و
لما مر وجه الاشبه في التنقيح وشرح يع بشيء اخر وهو انهما بينتان تعارضتا ولا
ترجيح لاحديهما على الاخرى ولا يجوز ابطالهما فيتعين الجمع بينهما بعد القرعة واليمين
واعلم ان ظاهر العبارة هنا وفي يع والارشاد والتحرير وعد واللمعة عدم اعتبار
اليمين مع الترجيح بالاعدلية والاكثرية خلافا للصدوقين والشيخ في ية وف و
الكاتبي والقاضي وابن زهرة فاعتبروا اليمين لكن مع الترجيح بالاكثرية وسكتوا
عن اعتبارها مع الترجيح بالاعدلية وهو اظهر لدعوى الاخير والشيخ في ف عليه
اجماع الامامية ومناسبة الاخبار المتقدمة الدالة على اعتباره مع القرعة التي مقتضى
هذا اعتبارها مع الترجيح بالاعدلية ايضا كما افتى به شيخنا في ضة ويمكن ارجاع
كلمات القوم الى اعتبارها مطلقا فلا خلاف في المسئلة بحمد الله سبحانه

كتاب الشهادات

كتاب الحدود جمع حد وهو لغة المنع وشرعا عقوبة خاصة متعلق
بايلام بدن المكلف بواسطة تلبسه بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في
جميع افراده ووجه مناسبة التسمية ان العقوبة مانعة من المعاودة واذا لم يقدر
العقوبة يسمى تعزيرا وهو لغة التاديب والاصل فيهما الكتاب والسنة والاجماع
الامة وتفاصيله في الايات والاخبار لكثرة افراده كثيرة وفيه اي في الكتاب
فصول سبعة الاول في حد الزنا وهو مما اجمع على تحريمه اهل الملل حفظا للنسب
وهو من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة وهو من الكبائر كما مر في الشهادة
والنظر في هذا الفصل يقع في موارد ثلثة الموجب للحد واللواحق اما الزنا
الموجب للحد فهو ايلاج الانسان فرجه وذكره الاصلي في فرج امراة محرمة عليه
اصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة
دارئة وضابطها ما اوجب ظن الاباحة بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية و
لعله المفهوم منه عرفا ولغة واطلاق العبارة وان شمل غير المكلف الا انه خارج
بما زدناه من قيد التحريم مع احتمال ان يقال ان التكليف من شرائط الحد بالزنا
لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى زيادة التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه
لتحقيق معنى الزنا لعدم تحققه عرفا ولغة الابه والا فدخول المجنون بامراة
مثلا لا يعد فيهما زنا ما لم تكن المدخول بها محرمة عليه اصالة وقولنا في التعريف
اصالة يخرج المحرمة عليه بالعرض كحرمة الحيض ونحوه بعد حليته باحد الامور الثلثة
فانه لا يعد زانيا لغة ولا عرفا ولا شرعا ولذا لا يجب عليه حد اجماعا ويتحقق
الدخول الموجب بغيبوبة الحشفة او قدرها من الذكر قبلا او دبرا بلا خلاف اجده
وبه صرح الحلي في شمول الفرج للقبل والدبر لاطلاق الادلة فتوى ورواية مع التصريح
وعده الى ادخاله فقد وجب الغسل والمهر والرجم فتأمل والاصل في تحريم الزنا وثبوت
الحد به بعد اجماع الامة الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الاتي اليه الاشارة
في تضاعيف الابحاث الاتية ويشترط في ثبوت الحد به على كل من الزانية والزاني
البلوغ وكمال العقل والعلم بالتحريم والاختيار بلا خلاف الا في الثاني فقد وقع
الخلاف فيه كما سياتي ولعله لم يذكره للاتي واكثر الاصحاب اقتصارا منهم على المتفق

وما يقع على الصغير والمجنون من الحد الدليل عليه اجماعا لكونهم من المنصوص

منها الخبر ليس على المستكرهة شيء اذا قالت استكرهت ولا على المكرهة ما لا الاظهر
بناء على تحقق الاكراه فيه خلافا للمحكي عن الغنية ولحتمله في عده وغيره لعدم تحققه فيه لعدم
انتشار الآلة الا على الشهوة المنافية للخوف وفيه ان التخويف بترك الفعل والفعل لا الخائف
عنه فلا يمنع الانتشار ولا على الجاهل بتحريم الموطوءة حينئذ ولو كان مكلفا فلو تزوج محرمة
عليه كالام او المرضعة او المحصنة ذات البعل سقط الحد مع الجهالة بالتحريم للمعتبرة المستفيضة
منها الصحيح لو وجدت رجلا كان من العجم اقر بجملة الاسلام لم يأته شيء من التفسير زنى او
سرق او شرب خمرا لم اقم عليه الحد اذا جهله الا ان يقوم عليه بينة انه قد اقر بذلك وعرفه
ونحوه الصحيحان والمرسل القريب منهما اسنادا كالحسن وابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنهما
وغيرهما ويثبت مع العلم بالمانع الشبهة الدارئة ولا يكون العقد بمجرده من غير توهم
صحته شبهة تنفع في السقوط بلا خلاف عندنا بل عليه في ظاهر التنقيح وغيره ان عليه اجماعنا
وهو الحجة مضافا الى عدم صدق الشبهة بذلك لا شبهة خلافا لابي حنيفة نعم لو حصلت
معه شبهة اسقطت عنه دونه كما لو انفردت عنه ولو اختصت باحدهما اختص بالسقوط
كما يأتي فلو تشبهت الاجنبية على الرجل بالزوجة ونحوها ممن تحل له فعليها الحد اجماعا
دونه والظاهر على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متأخري اصحابنا بل ظاهر العبارة هنا وفي
يع والتحرير وغيرها الاجماع عليه لاصالة البراءة والشبهة الدارئة وفي رواية ضعيفة بالارسال
وعدة من الجهلة انه يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي مع ضعفها متروكة لا عامل بها
عدا القاضي فهو شاذ فلتطرح او تحمل على ما حكي في الوسائل عن اكثر الاصحاب من شك
الرجل او ظنه وتفريطه في التأمل وانه ح يعزر لما ورد في تزويج امرأة لها زوج و
غير ذلك ويعضده رواية المفيد لها في المقنعة بزيادة قوله فيها من غير تحرز او على انه ع
اراد ابهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سرا ولم يقم عليه الحد استصلاحا و
حسما للمادة لئلا يتخذ الجاهل بالشبهة عذرا كما حكي عن بعض فقهائنا في نكت النهاية
ولو وطئ المجنون امرأة عاقلة ففي وجوب الحد عليه تردد من ورود النص بثبوته في الخبر اذا
زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة
والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يزني اذا عقل كيف يزني
يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وقصور السند

مجبور

مجبور بنسبة الشيخ في ط روايته الى الاصحاب كافة مشعرا بدعوى اجماعهم عليه ولذا اوجبه
الشيخان والصدوق والقاضي ومن التأمل في الجابر لضعف الخبر لو سلم ندرة القائل به
مع ان الناقل له ذكر قبل النسبة ما يشعر بالاجماع على العدم كما هو ظاهر السرائر وصريح
الغنية وبالعدم صرح في ف مفتيا به وحكي عن المفيد في التعريف ويتقوى الندرة الموهنة
فينبغي الرجوع الى الاصول العامة مثل حديث رفع القلم عن المجنون حتى يفيق وبه استدل مولانا الامير ع على عمر حين امر بحد المجنونة
فيما رواه المفيد في الارشاد فقال ع اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي ص قال رفع القلم عن المجنون
حتى يفيق وانها مغلوبة على عقلها ونفسها ردوها فدرأ عنها الحد وخصوصية المورد مدفوع
بعموم التعليل ونحوه في الصحيح في امرأة زنت قال انها لا تملك امرها ليس عليها شيء مضافا
الى عموم خصوص بعض النصوص من لا حد على المجنون حتى يفيق ولا على الصبي حتى يدرك ولا على
النائم حتى يستيقظ وفي الصحيح لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار
عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زان لم يكن عليه حد ونحوه الموثق وغيره وهي ظاهرة كالصريحة
في رفع الحد عنه على العموم وهذا القول اظهر وفاقا للمرتضى والديلمي والحلي وعامة المتأخرين
حتى الماتن ميلا اليه في النكت على ما حكي فينبغي طرح الرواية او تأويلها بما يرجع الى الادلة
المانعة من حملها على بقاء تميزه وشعوره على قدر مناط التكليف كما يشير اليه ما فيها من
التعليل ولا حد على المجنونة مطلقا اتفاقا فتوى ورواية وبه صرح في التنقيح والماتن فيما
يأتي ويسقط الحد بادعاء الزوجية ونحوها ما لم يعلم بكذبه ولا يكلف اليمين ولا البينة
للشبهة الدارئة بذلك وبدعوى كل ما يصلح ان يكون شبهة لكن بالنظر الى المدعي لها خاصة
فلو ادعاها احدهما او هما مع عدم امكانها الا بالنسبة الى احدهما سقط عنه دون صاحبه
ووجهه واضح ومما سلف مع دعوى الاجماع عليه حتى على عدم التكليف باليمين والبينة
في كلام بعض الاجلة ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم كما يأتي حتى يكون الزاني
بالغا عاقلا حرا له فرج مملوك بالعقد الدائم الصحيح او الملك خاصة بحيث يغدو عليه و عليه
يروح اي يكون متمكنا من وطيه متى اراد بلا خلاف الا في اعتبار العقل كما مر وفي حصول
الاحصان بملك اليمين كما هو المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية
وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة عليه عموما وخصوصا ففي الصحيح من كان له فرج
يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي اخر عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه

عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة تكون عنده قال
نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امة وزعم
انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كان عنده امراة متعة تحصنه قال لا
انما هي على الشيء الدائم عنده وفي اخر الرجل يكون له الجارية اتحصنه قال فقال نعم
انما هو على وجه الاستغناء قلت والمراة المتعة قال فقال انما ذلك على
الشيء الدائم وقصور السند مجبور بالعمل مع انه مروي من كتاب علي بن جعفر في الصحيح
عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم خلافا للصدوق في المقنع والقديمين
والديلمي فلم يروا الاحصان بالامة للاصل والاحتياط وبنيفعان بما مر وللصحيح
كما لا يحصن بالامة والنصرانية واليهودية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد
المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة وحمله الشيخ على المتعة ولا بأس
به وان بعد جمعا بينه وبين الادلة المتقدمة بارجاعه اليها لكونها اقوى منه بالكثرة
والشهرة العظيمة بحيث نقل عليه اجماع الطائفة ونحوه الجواب عن الصحيح الاخر عن الرجل
يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا الامة ويحتملان الحمل على التقية كما يستفاد
من الانتصار حيث نسب نحوهما الى ابي حنيفة واصحابه وصريح الصحيح الاخير كغيره
مما يأتي اعتبار الدخول في الفرج المملوك له قبل الزنا لتحقق الاحصان كما في المبسوط
والنهاية والسرائر والجامع والاصباح والغنية مدعيا عليه اجماع الامامية وبه صرح
اكثر من المتأخرين جماعة من غير نقل خلاف لكن العبارة مطلقة لا ذكر له فيها ولا
في كتب كثيرة من القدماء كالمقنع والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان
لكن يمكن الذب عن الاطلاق بحمله على الغالب مع وقوع التصريح باعتباره فيما في
من النص وعبارة المتن ومنه يظهر اعتبار كون الفرج هو القبل دون الدبر كما
صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده الا ان اطلاق نحو العبارة وفيما عرفته ربما
يشمل ملك اليمين ملك الوطي بالتحليل لكن الصدم لعدم انصراف الاطلاق اليه
مع انه كالمتعة لا يحصل بها الغنية على الاستدامة وقد عبر جماعة من المعتبرة المتقدمة
معلله بعدم الاحصان بالمتعة كما هو المشهور بل لا خلاف فيه اجده وان حكى عن
الانتصار ما يشعر بوجود خلاف للروضة فاستوجه الحاق التحليل بملك اليمين

قال لدخوله

قال لدخوله فيه من حيث الحل والا بطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف فيها على شك
ويستوي المسلم والذمي حيث صح زوجيتها دائمة فحصول الاحصان بهما على الاظهر
الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي صريح الانتصار والغنية وظاهر غيره دعوى الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى عموم جملة من المستفيضة المتقدمة خلافا للمحكي عن الاسكافي والعماني
والصدوق فاعتبروا اسلامها للصحيح المتقدم لاعتبار الحرية في الزوجة وجوابه قد عرفته
واحصان المراة كاحصان الرجل في اشتراط ان يكون بالغا عاقلة حرة لها زوج دائم
او مولى وقد وطئها وهي حرة بالغة عاقلة وهو عنده يتمكن من وطئها غدوا ورواحا بلا
خلاف اجده حتى في اعتبار كمال العقد فيها بل عليه الاجماع ظاهرا كما صرح به الفاضلان
هنا وفي نكت والتحرير وغيرهما بقولهم لكن يراعى فيها العقل اجماعا فلا رجم ولا حد على
مجنونة زنى بها عاقل حال جنونها وان كانت محصنة وعليه بل على اصل ان احصانها
كاحصانه ادعى الاجماع في الغنية في المسئلة سيما بعد عدم ظهور الخلاف الذي عرفته
واستفادته ولو في الجملة عن بعض النصوص الاتية ولا تخرج المطلقة رجعية بالطلاق عن
الاحصان وتخرج البائن مطلقة بطلاق كان البينونة او غيره بلا خلاف فيه لبقاء الزوجية
المغنية عن الزنا في الاول وعدمه في الثاني فلو زنت او تزوجت فوطئت عالمة بالتحريم رجمت
كما في الحسن عن امراة تزوجت في عدتها فقال ان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها
عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وكذا المطلق ان طلق امراته رجعيا لم
يخرج عن الاحصان وان طلق بائنا خرج لتمكنه من الرجعة متى شاء في الاول وعدمه في
الثاني وعليه يحمل اطلاق الموثق عن رجل كانت له امراة فطلقها او ماتت فزنى قال عليه
الرجم وعن امراة كان لها زوج فطلقها او مات ثم زنت عليها الرجم قال نعم والمروي في
قرب الاسناد عن رجل طلق او بانت منه ثم زنى قال ما عليه من الرجم وعن امراة طلقت فزنت
بعد ما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم ولكن ظاهرهما ثبوت الرجم مع البينونة وهو خلاف
ما عرفته من القاعدة ولذا احتمل الشيخ ذكر الموت في الاول على وهم الراوي ونحوه جار في
الثاني ولكن ينافيه قوله بسنة الا ان يقرأ بسنة بتشديد النون يراد بها ما يقابل البدعة
ولو تزوج الرجل معتدة عالما بالعدة والحرمة حد مع الدخول بها جلدا او رجما ان كان
محصنا والا فلا لعدم وكذا المراة تحد لو تزوجت في عدتها مطلقا الا انها لا ترجم في البائن

منها بل تجلد خاصة مع علمها بما مر من الامرين ولا مع العدم ولو ادعيا الجهالة بهما او باحدهما
او ادعاها احدهما قبل من المدعي على الاصح اذا كان ممكنا في حقه بان كان مقيما في بادية
بعيدة عن معالم الدين او قريب العهد بالاسلام ونحو ذلك وفاقا للحلي وعامة المتاخرين
خلافا للمحكي عن المقنعة وغيره فاطلقا عدم القبول من دون تقييد بعدم الامكان ولكن
حمل كلامهما عليه قال فلا امتياز عندنا في الحقيقة اقول وجهه واضح بعد شهادة الحديث
البنوي بدرء الحدود بالشبهات مع عدم المعارض بالجملة عدا ما يتخيل مخالفته نحو كلام الشيخين ولقد
اغرب في التنقيح فنسب الخلاف الى الحلي والوفاق اليهما وعبارتهما المحكية في المختلف
تفيد العكس كما ذكرناه ولو راجع المخالع امالرجوع عنها في البذل او بعقد مستانف لم يتوجه
عليه الرجم حتى يطا زوجته لزوال الاحصان بالبينونة وخروج الاختيار عن يده والرجوع
غايته انه كعقد جديد او نفسه وهو بمجرده لا يوجب الاحصان ما لم يدخل كما مر والنصوص به
زيادة على الصحيح المتقدم مستفيضة منها الصحيح عن الرجل يزني قبل ان يدخل باهله ايرجم
قال لا والصحيح عن قول الله تعالى فاذا احصن قال احصانهن ان يدخل بهن اما عليهن حد
قال بلى والموثق عن البكر يفجر وقد تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله فقال يضرب مائة ويجز شعره
وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله ونحوه الخبر وكذا العبد لو اعتق والمكاتب اذا تحرر
لا يتوجه عليهما الرجم حتى يطا زوجتيهما او مملوكتهما بعد حالة الحرية لعدم الوطي حال الحرية
المشترطة في ثبوت الرجم كما مضى وبخصوص الصحيح في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب
فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق ويجب الحد على الاعمى مطلقا جلدا كان
او رجما ولا يدفعه اجماعا لعموم الادلة فان ادعى الشبهة فمحتمل قبول دعواه ودرء الحد عنها
قولان اشبههما القبول مع الاحتمال والامكان في حق مثله وعليه الاكثر كما في لك
بل المشهور كما في شرح الشرائع للصيمري بل عليه عامة المتاخرين وفاقا منهم للحلي لكنه قيده بما اذا
شهد الحال بما ادعاه بخلاف ذلك لم يصدق وهو موافق للقوم ان اراده بشهادة الحال بخلاف في
الشهادة القطع وضعيف ان اراد بها الشهادة بنحو من المظنة لعدم ارتفاع الشبهة الحاصلة
من دعواه بمجرده وان ضعف بعد فقوله على هذا التقدير ضعيف ونحوه في الضعف
تقييد التنقيح قبول قوله بكونه عدلا اذ لا وجه له اصلا بعد حصول الشبهة الدارئة للحد بدعواه
جدا والقول الثاني للشيخين والقاضي والديلمي فلم يصدقوه في الدعوى قالوا لانه قد كان

ينبغي له

ينبغي له ان يتحرز ويتحفظ من الفجور وهو كما ترى فان وجوب التحرز المزبور على تقدير تسليمه
لا يدفع الشبهة الدارئة المحتملة ومخالفته ليس زنا ولا يوجب القطع بقصده اياه وعليه كما لا يخفى
وحيث قد عرفت اعتبار ايلاج الفرج في الفرج في تعريف الزنا لغة وعرفا وشرعا ظهر لك انه ليس في
التقبيل والمضاجعة والمعانقة وغير ذلك من الامور المحرمة حد بل التعزير خاصة فيناط بما يراه
الحاكم وفاقا للنهاية وعليه المتاخرون كافة في لك وادعى عليه الشهرة المطلقة الماتن في
المختلف وجماعة بل عليه الاجماع في الغنية للمعتبرة المستفيضة وفيها الصحاح والموثق وغيرها الواردة في
الرجلين او الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد انهما يضربان دون الحد كما في الصحيح منها او
مائة سوطا الا سوطا كما في باقيها وظاهرها وان افاد تعيين المائة الا واحدا وهو ينافي كونه تعزيرا
منوطا براي الحاكم الا ان اطلاق الصحيح والاجماع الظاهر والمحكي وعدم قائل بتعيين مضمونها اوجب
حملها على ما اذا اراد الحاكم تعيين مضمونها مع انه ورد الضرب ثلثين ثلثين في المجتمعين تحت ازار واحد
كما في خبر رآه اصحابنا في الرجل لا يوجد مع امراة اجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد او ترجيح
عليهما مائة جلدة وروي ذلك عن علي عليه السلام وروي ان عليهما اقامة الحد وظاهره التردد
الاول ولا وجه له لرجحان الرواية بدون الحد بالكثرة والشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدم والمتواتر
بها بل يجاب عن الاجماع المستفاد من عبارتها على ترجيح الرواية بتمام الحد وهو الصحيح اذا وجد الرجل والمراة
في لحاف واحد جلدا مائة ونحوه الخبر وغيره وحملها الشيخ على ما اذا وقع الزنا ايضا وعلم به الامام جمعا ولا بأس
به بل متعين لندرة القائل بها كما يفهم ورجما يحكى عن المقنع والاسكافي وعن المفيد يعني
التعزير من عشرة الى تسعة وتسعين ونحوه عن غيره بين العشر الى الثلثين ومستندهما غير واضح
عدا الاجماع في الغنية على الاول حيث ادعاه عليه في كل تعزير ولكن ادعى الشهرة المتاخرون على
الثاني بعض الاجلة ويثبت الزنا على كل من الرجل والمراة بالاقرار بما مر كما حيث لا يحتمل الحال
كما في قضية ماعز بن مالك وغيره فانه لم يقبل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد ادخل كالميل في المكحلة
والرشا في البئر وبالبينة بلا خلاف لعموم الادلة وخصوص ما ياتي من المستفيضة ولا بد من بلوغ
المقر وكماله بكمال عقله وقصده واختياره وحريته بلا خلاف كما في سائر الاقارير بل
اعتبارها هنا اولى ويشترط تكرار الاقرار اربعا للمعتبرة المستفيضة منها ولا يرجم الزاني حتى
يقر اربع مرات والاخلاف فيه بل في لك وغيره ان عليه الاتفاق الا من العماني فاكتفى
بالواحدة للصحيح اقر على نفسه عند الامام بحد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او

عبد اجره كانت او ام فحد الامام اه يقيم الحد على الذي اقر على نفسه كائنا من كان الا الزاني
المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود وحمل تارة على غير حد الزنا جمعا واخرى على التقيه
ولخبر على غير ذلك وكيف كان فطرحه متعين جدا لعدم مكافئته لما مضى مع شذوذه
قطعا بتضمنه عدم اعتبار الحرية في المقر وفرقه بين الزنا المحصن وغيره بعدم قبول الاقرار
في الاول واختصاصه بالثاني وبما خلاف الاجماع قطعا حتى من العماني اذ لم ينقل الخلاف
منه الا في اعتبار تكرار الاقرار لا في غيره وهل يشترط اختلاف مجالس الاقرار اربعا
بعدده اشبهه انه لا يشترط وفاقا للاطلاق للاكثر وبه صرح عامة من تاخر للاطلاق للخبر الذي
مر خلافا للخلاف وط وابن حمزه وحجتهما عليه غير واضحه عدا الاجماع المستظهر لا الاول
كما قيل وما دل من النصوص على تعدد مجالس الاقارير عند النبي وامير المؤمنين صلوات الله عليهما
ولا اول على تقدير تسليم الظهور موهون بندرة القائل به اذ ليس الا الناقل والنادر
والثاني لا يفيد الحصر لانه قضيه اتفاقيه مع انها ليست في اختلاف المجالس الاربعه
الصريحه ولا يحصل بمثلها شبهه تكون للحد دارئه سيما مع ان عدم الاشتراط المذهب
المتاخرين كافه بل لا اعرف فيه خلافا ولو اقر احد بما يحد ولم يبينه بانه زنا او غيره لم يكلف البيان
بل الخلاف وضرب حتى ينهى وبمنع الضرب عن نفسه بان يقول يكفي كما في الصحيح على
الصحيح وبرواية القاضي ورواه في يه مشعرا برضاه به ووافقهما الحلي والفاضل الا في
يع والارشاد والتحرير وعد غير سماه لكنهم قيدوه بما اذا لم يزد على الماه والزياده لا
يضرب وان لم ينه عن نفسه اذ لا حد فوقها اذ ما يزاد عليها لشرف المكان والزمان تعزير
زائد على اصل الحد والاصل عدم قيل نعم ان علم بالعدد والمسئله وطلب الزياده توجه الضرب
الى ان ينهى عن نفسه وزاد الحلي تقييده في طرف النقيصه بالتنقيص فلا يضرب اقل من ثمانين
اذ لا حد دونه وفيه منع واضح فان حد القواد خمسه وسبعون وزاد الفاضلان في وجه
المنع احتمال ارادته من الحد التعزير وربما انه مجاز لا قرينه عليه في اقراره وفيه نظر اذ
المجازيه في الشرع لا في كلام المقر وهو يحتمل كون الحد فيه حقيقه في الاعم من الحد الشرعي
والتعزير والقرينه المعينه وهو كلامه عن الضرب فيما بعد وتصلح قرينه صارفه للكلام على التقرير
الاول لكنا نقول عن ظاهر الفاضلين وصريح غير سماه فيه تامل ومع ذلك جار مثله في طرف
الزياده عن الماه فيمنع عدم الانتهاء عن نفسه الحد يزاد عليها قرينه ارادته من الحد المقر به

التعزير

التعزير وبالجمله لا احد اما العمل باطلاق الروايه او اطراحها بالمره كما عليه في لك لضعف السند
بالاشتراك ومخالفتها الاصول فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف
والاحراق بالنار ورمي الجدار عليه وغير ذلك مما سنقف عليه ان شاء الله تع وعلى الجلد والجلد
يختلف كميته وكيفيته فحمل مطلقه على الجلد غير مناسب للواقع وهو حسن غير ان ما ذكر من
تضعيف السند محل نظر لما مر ومع ذلك فبالشهره الظاهره ولو في الجمله والمحكيه مطلقا عن الماتن
في النكت منجبر فلا هذا فالخروج عن الاصول بمثله محتمل مع التايد بما عن المقنع عن انه قال
وقضى امير المؤمنين عم في رجل اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ ثمانين فجلد
ثم قال لو اكملت الجلد ماه ابتغيت عليه بينه غير نفسك وهو قد يؤيد ما عليه الحلي والامام يحلف
ذلك من النصوص فمع عدم وضوح سنده بل ضعفه غير واضح الدلاله على المخالفه قبل والطلاق الطبرسي
الا ولين وكلمة الاصحاب منزل على الحد الذي يقتضيه ما وقع منه من الاقرار فلا يحد ماه ما لم يقر
اربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين ولا يتعين الماه اذا اقر اربعا ولا الثمانون اذا اقر مرتين
على قول غير الحلي وعلى التنزيل للجمع بين الادله ولا باس به ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكره سقط عنه
بلا خلاف بل عليه الاجماع عن الخلاف للصحاح المستفيضه وغيرها من المعتبره وفي الصحيح من اقر على
نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وليس فيها ولا فيما وقفت عليه
من الفتاوى اعتبار الحلف وعن جامع البزنطي انه يحلف و يسقط عنه الرجم وانه رواه عن الصادق ع
بعده اما يفيد ولم اقف على شيء منها ويستفاد منها انه لا يسقط غيره من سائر الحدود بالانكار
ولا خلاف فيه ايضا الا من الخلاف والغنيه حيث اطلقا سقوط الحد بالرجوع من دون فرق بين
كونه رجما او غيره ومستندهما غير واضح عدا الاجماع الذي استدل به في ف وهو منه ذكره مع
ذلك عن معارضته لما مر من النصوص المستفيضه المعتضده بالشهره العظيمه التي كادت تكون اجماعا
بل اجماع في الحقيقه قاصر مع انه قيل يمكن حمل كلام الاول على الرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات
في الاقرار واما الخبر لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقه مرتين فان رجع ضمن السرقه ولم يقطع
اذا لم يكن شهود مع ضعفه بالارسال وغيره شاذ لا عامل به محمول على الرجوع بعد الاقرار مره
ويدخل في الاطلاق غير الرجم في النص والعباره ونحو القتل بغيره فلا يسقط بالرجوع عن الاقرار و
واستشكله في عدم خروجه عن المنصوص ومراعاة الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف
لعل هذا اظهر وفاقا للمحكي عن الوسيله لذلك ولمنع اختصاص النص بالرجم ففي المرسل كالصحيح

يا بن ابي عمير وجميل جاء اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل قتل اذا لم يكن عليه شهود فان رجع
وقال لم افعله ترك ولم يقتل والقتل يشمل موجبه بغير الرجم ان لم نقل بوجه بظهوره فيه
ولو اقر بحد ثم تاب عن موجبه كان الامام مخيرا في الاقامة عليه والعفو عنه رجما كان او
غيره بلا خلاف فيه الا عن الحلبي فخصه بالرجم قال لانا اجمعنا انه بالخيار في الموضع الذي
ذكرناه والاجماع على غيره ممنوع ادعاه وجعله بالخيار وعطل حدا من حدود الله فعليه
الدليل ورد بان المقتضي لاسقاط الرجم عنه اعترافه بالذنب وهو موجود في الحد لانه
احدى العقوبتين ولان التوبة يسقط تحتم اشد العقوبتين فاسقطها تحتم الاخرى لا
الاولى بطريق الاولى ويمكن الجواب بقيام الدليل في غير الرجم وهو النصوص ففي الخبر بل الاخبار
جاء رجل الى امير المؤمنين عم فاقر بالسرقة فقال اتقرء شيئا من القران قال نعم سورة
البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله
فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه
فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع وقصوره الا سندا مجبور بالتعدد مع عمل
الاكثر بل الكل عداه وهو شاذ كما صرح به بعض الاصحاب مع ورود النص بخبر اللواط
متضمنا للحكم ايضا على العموم من حيث التعليل وهو المروي عن تحف العقول عن ابي الحسن
الثالث عم في حديث قال واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم يقم عليه البينة وانما
تطوع بالاقرار عن نفسه واذا كان للامام الذي من الله تعالى ان يعاقب عن الله سبحانه
له ان يمن عن الله اما سمعت قول الله هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب نعم ليس في
شيء منها اعتبار التوبة كما هو ظاهر الجماعة ولعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها بها وظاهره
كباقي النصوص والفتاوي قصر التخيير على الامام ع فليس لغيره من الحكام وعليه بناء بعض الاصحاب
واحتمل بعض ثبوته لهم ايضا وفيه اشكال والاحوط اجراء الحد اخذا بالمتيقن لعدم لزوم العفو
ثم ان هذا في حدود الله سبحانه واما حقوق الناس فلا يسقط الحد الا باسقاط صاحبه كما
صرح به بعض الاصحاب وهو واضح وفي بعض المعتبرة لا يعفى عن الحدود التي بيده تعالى دون الامام
واما ما كان من حق الناس في حد فلا باس بان يعفى عنه دون الامام ولا يكفي في البينة اقل
من اربعة رجال او ثلثة وامراتين ويثبت الزنا بالاول بالكتاب والسنة المستفيضة والاجماع

وكذا الثاني

وكذا بالثاني على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر عدا من سيذكر وربما نفي الخلاف عنه
وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة وفي الصحيح
لا يجوز في الرجم شهادة رجلين او اربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامراتان خلافا للعماني
والمفيد والديلمي فلم يثبتوه به بل خصوه بالاول لكونه المنصوص في الكتاب الكريم فيرجع في غيره
الى الاصل للصحيح اذا شهد ثلثة رجال وامراتان لم يجز في الرجم مضافا الى النصوص
المانعة عن قبول شهادتهن في الحدود ولذا توقف في المختلف وهو في غاية الضعف اذ ليس في
كتاب ما يدل على الحصر والاصل مخصص بما مر والصحيح مع قصوره عن معارضته من وجوه موافق
لما عليه اكثر العامة كما ذكره الشيخ حاملا له لذلك على التقية والنصوص الاخيرة مخصص بما
ذكرناه من الادلة المعتضدة مع كثرتها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع
في الحقيقة لذا لم ينقل الاكثر فيه خلافا وحسبه حمله اجماعا او ما يقرب منه او يحوله على
شهادتهن منفردات او غير ذلك ثم لو شهد رجلان واربع نسوة يثبت به الجلد
لا الرجم وفاقا للنهاية والاسكافي والحلبي وابن حمزة والفاضل في التحرير والارشاد وعن
والشهيدين في اللمعتين وللحمله المشهور على لفظ المصرح به في كلام الحال العلامة
المجلسي رحمه ومستندهم غير واضح عدا ما قيل من الخبر يجوز شهادة النساء في الحد ودفع الرجم
وحيث انتفى الرجم ثبت الجلد وفيه بعد الاغماض عن السند عدم قولهم بعمومه مع معارضته
بعموم ما مر من النصوص بعدم قبول شهادتهن في الحدود وخصوص الصحيح ولا يجوز شهادتهن
في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامراتان ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة
في الزنا والرجم وليس في ذكر الزنا مع الرجم فائدة الا بيان عدم ثبوت الجلد ايضا
بشهادتهم وتخصيص الزنا بالرجم يوجب التكرار ومع ذلك فكيف يمكن الخروج عن
الاصل ولعله لذا ذهب جماعة منهم الصدوقان والقاضي والفاضل في المختلف وغيرهم
من المتاخرين الى عدم ثبوت الجلد بذلك ايضا عملا بالاصل الذي في الموثق كالصحيح عن
رجل محصن فجر بامراة فشهد عليه ثلثة رجال وامراتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه
رجلان واربع نسوة فلا يجوز شهادتهم فلا يرجم ولكن يضرب حد الزاني وهو مع اعتبار
سنده وحجيته سيما بعد اعتضاده بالشهرة الظاهرة والمحكية صريحه فيما ذكروا فقولهم
في غاية القوة واما قول الشيخ في ثبوت الرجم هنا ايضا فضعيف جدا التصريح حمله

من النصوص المتقدمة ومنها الصحيح المتقدم بعدم ثبوت الرجم به ولعله لذا لم يوافقه
احد ولم ينقل موافق له وتحوى ذكر المنع هنا يستدل على انه لا يقبل شهادة ست
نساء ولا شهادة النساء منفردات على الرجال مطلقا مع انه لا خلاف فيه لا من الخلاف
في يثبت بشهادتهم الحد دون الرجم ولا ريب في شذوذه كما صرح به بعض الاصحاب
مشعرا بدعوى الاجماع على خلافه فلا يعتنوا به سيما بعد قيام الادلة المتقدمة على اراده
ولو شهد ما دون الاربعة او ما في معناها لم يثبت الحد مطلقا وحدوا للفرية بالاجماع
ونص الكتاب والسنة قال سبحانه لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء
فاولئك عند الله هم الكاذبون وسيأتي انه اذا لم يحضر الرابع وشهد ثلثة حدوا
للفرية ولم يرتقب حضوره ولابد في الشهادة من ذكر الشهود المشاهدة للايلاج
في الفرج كالميل في المكحلة للمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح لا يرجم رجل ولا امراة
حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج والاخراج بمعناه اخر والخبران في الموثق
لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال
كالميل في المكحلة ولان الشهادة انما تسمع عن عيان او سمع ولا معنى للزنا حقيقة
الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا اذا عوين كذلك وربما اطلق على غيره من التفخيذ
ونحوه فلو لم يصرح الشهود به لم يكن الشهادة نصا في الموجب للحد واما الموثق اذا
شهد الشهود على الزاني انه قد جلس منها مجلس الرجل من امراته اقيم عليه الحد والخبر
فقاصر عن مقاومة ما مر سندا وعددا وعملا اذ لا قائل به عدا الشيخ حيث احتمل
العمل به بتخصيصه الحد بالجلد دون الرجم ومحصله عدم اعتبار معاينته في الجلد
خاصة ويحتمله ايضا خالي العلامة المجلسي حيث قال بعد ذكر نحو هذه الرواية هما ورد بهما
الحد في الرجلين او الرجل والمراة يوجدان تحت لحاف واحد والاخبار المعارضة
لها المتقدم الى جمعها الاشارة والاظهر في الجمع بين الاخبار مع قطع النظر
عن الشهرة ان نأخذ بالاخبار الدالة على تمام الحد بان نقول لا يشترط في ثبوت الجلد
المعاينة كالميل في المكحلة ونحمل الاخبار الدالة على اشتراط ذلك على الرجم كما هو الظاهر
من اكثرها ونحمل الاخبار الدالة على ما نقص على التقية لموافقتها لمذهبهم الى اخر ما ذكره

وهو حسن

خلاف

وهو حسن الا انه لمخالفته الاصحاب كافة هنا حيث اعتبروا المعاينة مطلقا من غير
بينهم اجده والامر الاعتبار الذي تقدم اليه الاشارة فشكل غايته سيما مع ظهور
عدم فتوى الشيخ بذلك حيث ذكره على وجه الاحتمال ومع ذلك احتمل فيه ما يوافق
الاصحاب من ارادة التعزير من الحد فليس الاحتمال فيه الا للجمع وللخالي ره ايضا احتمل
محاصل اخر بحيث يظهر من تعليل الاول عنده مع اشعار ولو مع قطع النظر من الشهرة
بر هذا مع ان النصوص التي احتمل بها عدم اعتبار المعاينة في الجلد خاصة لا تدل
عليه كلية بل غايتها الدلالة عليه بل غايتها في مورد خاص فهو صورة اجتماع
الرجلين مثلا تحت لحاف واحد فلا دلالة فيها على المدعى كلية ولا اجماع مركب
توجيها لما عرفت من وجود قائل بها وان ندر كالمقنع والاسكافي وقواه ايضا
شيخنا الشهيد الثاني لا من حيث الاحتمال الذي ذكره ولذا لم يحتمله هو ولا غيره
في محل البحث بل من حيث كونها اكثر عددا واوضح سندا من نصوص التعزير عنده
فكانه خرج عن الاصل بها في مورد خاصه وبالجملة الاظهر عدم امكان المصير الى
ذلك الاحتمال فينبغي طرح الموثق او حمله على الاحتمال الثاني للشيخ او على ما ذكره
بعض الاصحاب من كون التعبير بهذه العبارة في كلامه كناية عن قول الشاهد انه
وطئها ولابد مع ذلك من تواردهم واتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد
والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون
على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة
او بيت والاخرون في غيره لم يحد المشهود عليه وحدوا للفرية بلا خلاف لان
كل واحد من الفعل الواقع مختلفا على احد الوجوه غير الفعل الاخر فلم يقم على الفعل الواحد
اربعة شهود وللموثق ثلثة شهدوا انه زنى بفلانة وشهد رابع بانه لا يدري بمن زنى
قال لا يحد ولا يرجم وظاهره كالعبارة ونحوها انه لابد اذا تعرض بعضهم لخصوصية
احد القيود الثلثة من تعرض الباقي لها واتفاقهم عليها خلافا لشيخنا في الك وضه
وبعض من تبعه فقالا بعدم اشتراط التعرض لها مطلقا ولو تعرض بعضهم لها لخلو النصوص
وكلام المتقدمين عنه وعدم دليل عليه قالا ويمكن تنزيل العبارة ونحوها على ذلك بحمل عدم
القبول على تقدير التعرض لذلك مع الاختلاف فيه وهو حسن لولا الموثق المتقدم الظاهر في

الاشتراط في بعض الافراد دون غيره بعدم القائل بالفرق بين الاصحاب ولابد
ايضا من اجتماعهم حال اقامة الشهود دفعة بمعنى انه لا يحصل بين الشهادات تراخ
عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا فلو اقام الشهادة بعض الشهود
في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب اي لا ينتظر تمام البينة لانه لا تأخير في حد كما في
الخبر في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا عند امير المؤمنين ع اين الرابع
فقالوا الآن يجيء فقال امير المؤمنين ع حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة وفي
اخر عن ثلثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الآن يأتي الرابع قال يجلدون حد
القاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم وقصور السند مجبور بعدم الخلاف في الحكم
الا من محتمل الخلاف حيث قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم
سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهاداتهم متفرقين احوط وفي المختلف
حمل كلامه على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو
المذهب عندنا مشعرا بدعوى الاجماع على الحكم واظهر منه عبارة المسالك
حيث نسبه الى مذهب الاصحاب ويقرب حمل كلام الخلاف على ما ذكر تصريح
الحلي بنحو عبارته ومع ذلك قال قبلها ولا يقبل الشهادة الشهود على الزنا الا اذا
حضروا في وقت واحد فان شهد بعضهم وقال الآن يجيء الباقون جلد حد المفتري
لانه ليس في ذلك تأخير فلا اشكال في الحكم وان حكى المخالف فيه صريحا عن ابن
الماتن يحيى بن سعيد ره في الجامع اذ لا ريب في شذوذه وهل يشترط حضورهم
في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار احدهما الفاضل
قده وولده في شرحه وثانيهما في التحرير وهو الاجود وفاقا للجمع لتحقق الشهادة
المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والخبران لا يدلان
على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا فاتصلت
شهاداتهم بحيث لم يحصل التأخير فيحدون على الاول قطعا دون الثاني احتمالا
مع احتمال العدم نظرا الى فقد شرط الاجتماع حال الاقامة دفعة وانتفاء العلة
الموجبة للاجتماع وهي تأخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا واعلم ان الحكم هنا

بحد الشهود

بحد الشهود قبل الاجتماع للاقامة يدل بفحواه على الحكم بحدهم اذا ابى بعضهم
عن الشهادة وبه صرح الشيخ في ف وط والحلي نافيين للخلاف فيه بل صرح بالاجماع
في ف وجعله مقتضى المذهب في ثانيهما وهو الحجة مضافا الى الاولوية المتقدمة وقضية
المغيرة المشهورة الصريحة في ذلك كالصحيح قال قال امير المؤمنين ع لا اكون اول
الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل بعضهم فاجلد خلافا للفاضل في لف
فلم يوجب هنا حد القذف وهو غريب ودليله مع كونه اجتهادا في مقابلة النص
الصحيح وغيره غير مسموع لا يسمن ولا يغني من جوع ويقبل شهادة الاربع على الاثنين
فما زاد كما هنا وفي السرائر والتحرير والارشاد وغيرها من كتب الاصحاب ولعله لا
خلاف فيه لعموم ادلة الشهادة السليمة عن المعارض ولا يسقط الحد مط بالتوبة
بعد قيام البينة فليس للامام العفو عنه على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر لثبوت
الحد فيستصحب وللنصوص المستفيضة منها زيادة على ما تقدم في بحث جواز العفو
بالتوبة عن الحد اذا ثبت بالاقرار المرسل كالصحيح بصفوان بن يحيى في رجل اقيمت عليه
البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في
يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه بناء على ان المراد بقوله ان تاب
فما عليه شيء اي فيما بينه وبين الله سبحانه ولكن اذا وقع في يد الامام اقام عليه الحد
كالمرتد فطريا اذا تاب على الاصح هذا مضافا الى فحوى النصوص الدالة على رده في
الحفيرة اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدمه اذا ثبت بالاقرار خلافا للمفيد والحلبي
فخيرا الامام بين الاقامة عليه والعفو عنه مع توبته عنها للاصل وقياسا بالعكس
بعد ثبوت الحد في الكلام ومنعهما واضح لما مر ولسقوط عقوبة الآخرة بالتوبة فالدنيا
اولى وفيه انه يسقط الآخرة به حتما والاولوية تقتضي سقوط الدنيوية ايضا لا
جوازه ولا يقولان به ولا يسقط الحد لو كانت التوبة قبلها اي قبل قيام البينة
حكما كان او غيره بلا خلاف اجده وبه صرح بعض الاجلة وهو الحجة مضافا
الى صريح المرسلة كالصحيح المؤيدة بعد الوفاق بالاولوية المتقدمة سندا للمفيد ومن
تبعه وفيها رجل سرق او شرب الخمر فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ منه حتى تاب وصلح
اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحدود **النظر الثاني** في بيان الحد واقسام

اعلم انه يجب القتل على الزاني بالمحرم عليه نسبا كالام والبنت والاخت و بناتها
وبنات الاخ والعمة والخالة بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة حد الاستفاضة بل عليه
الاجماع في الانتصار وفي الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة
العامية والخاصية ومنها الحسن عن زنى بذات محرم حتى يواقعها ضربت ضربة
بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف
اخذت منها ما اخذت واما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها
فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والنصوص خالية من تخصيص النسب
بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مطلقا لكن سند اكثرها ضعيف والحسن منها قاصر
عن الصحة والصحيح منها رواية واحدة لا يجترئ بمثلها التهجم على النفوس المحترمة سيما
مع عدم الصراحة في الدلالة ولو لم نقل بكونها ضعيفة بناء على عدم انصراف ذات
محرم بحكم التبادر الى النسبيات بل المتبادر منها النسبيات خاصة ومن هنا
يظهر ضعف الحاق المحرم بالرضاع بالنسب مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ
في ط وابن عم الماتن وهما نادران ولذا لم يمل اليه المختار بما الحد من المتاخرين
عدا شيخنا في ضة مع ظنه عدم القائل به فقد جعله وجها قال لاخذه للحاقه به
في كثير من الاحكام للخبر وذلك لان غايته الاخذ على تقدير تسليم افادته مطلقه
ما ضعيف لا يجترئ بها التهجم على ما عرفته وكذا الحاق زوجة الاب والابن و
موطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي وان كان الحق الشيخ به والحلبي والقاضي
والحلي وبنو زهرة وحمزة وسعيد وجماعة من المتاخرين امراة الاب للخبر رفع الى
امير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امراة ابيه فرجمه وكان غير محصن لضعفه الا ان يجبر
بكثرة القائل بمضمونه على الظاهر المصرح به في لك بل الشهرة كما ربما يفهم من كلام
بعض الاجلة مع دعوى الاجماع عليه في الغنية واما الحاق الحلي الثانية وابن حمزة
الثالثة فشاذ ومستند جماعتهم بها غير واضح عدا اطلاق النصوص المتقدمة وفيه ما
عرفته مضافا الى انها تعم الملحقة وغيرها ولم يذكراه مع عدم ظهوره في اعتبار
القتل بل ظاهر الاكثر بما الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقا او في الرقبة وهي لا تستلزم
القتل كما في صريح بعضها عن رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت

فان يخلص

فانه يخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وبمعناه اخر فيه شيء لم يذكر الحد حمن
تقدم او تاخر بل عبارات ظاهرة بذكر القتل الحاصل بضرب السيف وغيره نعم
في الموثق اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا وجمع الشيخ
بينه وبين ما مر بان الامام مخير بين قتله بالسيف وبين رجمه فتدبر وكذا يقتل
الذمي بل مطلق الكافر اذا زنى بمسلمة كارهة او مطاوعة وكذا الزاني بالمراة
قهرا اجماعا في المقامين على الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالانتصار والغنية
وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الخبرين في الاول احدهما الموثق في
يهودي فجر بمسلمة قال يقتل ونحوه الثاني وهو طويل في نصراني فجر بمسلمة ثم اسلم
بعد ان اريد اقامة الحد عليه فكتب عليه السلام يضرب حتى يموت ولما سئل عن وجهه
حده بعد اسلامه كتب عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم فلما راوا باسنا قالوا امنا بالله وحده
وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا باسنا سنة الله التي قد خلت
في عباده وخسر هنالك الكافرون وبمضمونه افتى الشيخان في المقنعة والنهاية
والحلي في السرائر والفاضل في التحرير وشيخنا في ضة ولا خلاف فيه اجده الا من بعض
متاخري متاخري الطائفة فاحتمل سقوط القتل عنه باسلامه قال لجب الاسلام
ما قبله وللاحتياط في الدماء وهو ضعيف في الغاية لكونه اجتهادا في مقابلة
الرواية المعتبرة بفتوى هؤلاء الجماعة المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة و
اضعف منه قوله فيما بعد ويحتمل ان يسقط عنه الحد ولا ينتقل الى الجلد راسا للاصل
لفحوى ما دل على عدم سقوط الحد مطلقا عن المسلم بتوبته اذا ثبت عليه بالبينة وغاية
الاسلام ان يكون توبة ثم والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة في الثاني
ففي الصحيح الرجل يغتصب المراة نفسها قال يقتل وفي اخر يقتل محصنا كان او
غير محصن وفي رابع اذا كابر الرجل المراة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات
منها او عاش ولا يعتبر الاحصان في شيء من الثلاثة ولا الحرية ولا الاسلام ولا
الشيخوخة بل يتساوى فيه المحصن وغيره والحر والعبد والمسلم والكافر بانواعه و
الشيخ والشاب بلا خلاف للعموم والاطلاق مع التصريح بعدم الفرق بين المحصن
وغيره في الصحيحين في الزنا قهرا وفي جلده اي الزاني المحكوم بقتله في كلام العموم

الثلث قبل القتل تردد في اطلاق الادلة المتقدمة فوهي ونصا اجماعا منقولا
بالقتل من دون ذكر جلد قبله في شيء منها مع ورودها في مقام الحاجة وبيان حكم
المسئلة ومن الجمع بينها وبين الادلة الدالة بعمومها او اطلاقها بجلد مطلق الزاني مع عدم
منافات بينهما فان اثبات حد كل منهما لا ينافي ثبوت حد الاخر والى هذا ذهب
الشهيدان في اللمعتين وفاقا منهما للحلي لكنهما حكما بالجلد ثم القتل مطلقا وهو فصل
بين موجب الجلد فحكما قال لا وموجب الرجم فالجلد قبله قال لان الرجم ياتي على القتل و
يحصل الامر بالرجم وان كان غير محصن فيجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم
ليس في اطلاق قول اصحابنا يجب عليه القتل على كل حال دليل على رفع حد الزنا عنه
وايده جماعة بما مر من الخبر في الزاني بذات المحرم المتضمن لقوله حد الزاني الا انه
اعظم ذنبا بناء على انه قد ساواه مع الزاني ولا ثم زاده عظما ومعلوم ان الرجم
لا يجب على كل زان فلو حمل على خاصه كما عن الشيخ لكن قد سويناه ببعض الزناة
بخلاف ما اذا جلدناه اولا اذا لم يكن محصنا ثم قتلناه بالسيف فان الجلد وجب عليه
بقوله حد حد الزاني والقتل بقوله اعظم وايضا فانه قد يكون محصنا ثم شيخ فاعظم
ما يتوجه اليه على قول الشيخ الرجم فيكون احسن حالا منه اذا زنى بالاجنبية المطاوعة
لانه يجمع عليه بينهما اجماعا فلا يتحقق الاعظمية وفي التاييد مناقشة وكذا في دعوى
عدم المنافات بين الادلة بعد ما عرفت من ورود ادلة القتل في مقام الحاجة
الموجب للدلالة على عدم حد اخر والا للزم تاخير البيان عنها وهو غير جائز الا انه
ولعله لذا اختار المشهور القتل خاصة كما صرح به بعض الاجلة والشذوذ قول الحلي
صرح اخر مشعرا بدعوى الاجماع على خلافه فاذا المشهور لا يخلو عن قوة سيما وان الحدود تدرء
بالشبهة ويجب الرجم على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة بالنص والاجماع كما في كلام جماعة
ويجمع للشيخ والشيخة مع الاحصان بين الحد والرجم اجماعا منا وفي كلام جماعة
وهو كذلك لان العماني اطلق الرجم على المحصن ولم يذكر الجلد للاطلاق فحمله على التقية
وفيها الصحيح وغيره وحملها الشيخ على التقية قال لانه مذهب جمع من العامة فقوله ضعيف
والنص بخلافه كما ستقف عليه مستفيضا وفي الجمع بينهما على الشاب والشابة
روايتان باختلافهما اختلف الاصحاب فبين من جمع بينهما عليهما كالشيخين والمرتضى

والحلي وعامة المتاخرين وادعى الشهرة المطلقة عليه جماعة وفي الانتصار من متفردات
الامامية بل يقرب منه عبارة في المحكية والرواية الدالة مع ذلك مستفيضة ففي
الصحيحين في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم وفي الخبر بجلد مائة ثم يرجم وفي
اخر امراة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت
ومر في الصحيح من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى الى ان قال الا
الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود فاذا شهدوا ضربه الحد
مائة جلدة ثم يرجمه وروي ان عليا عليه السلام جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة
وقال حددتها بكتاب الله سبحانه ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وتعليله عليه السلام عام
ان لم تكن شراحة شابة والا فالرواية ناصة وفيها اشارة الى صحة ما استدل به
للجماعة على الجمع زيادة على النصوص المتقدمة من الجمع بين الكتاب والسنة نظرا ما مر
للحلي من الجمع بينهما في المسئلة السابقة ومن اقتصر فيهما على الرجم وخص الجمع
بينه وبين الجلد بالشيخ والشيخة خاصة كالشيخ في نه وكتابي الحديث وبني زهرة
وسعيد وحمزة لاصالة البراءة وتدفع بالادلة المتقدمة والرواية الثانية اذا زنى
الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد
اذا كان قد احصن ونحوها اخرى وسندهما ضعيف مع قصورهما سندا ومكافاة لما
من وجوه شتى عن المعارضة للعمل بهما سيما مع رجوع الشيخ عنهما في التبيان ومما
ذكرنا يظهر ان اشبه انهما اي الروايتين للجمع بين الحدين فيهما الشيخ ولا يجب الرجم
على المحصن بالزنا بالصغيرة الغير البالغة تسع سنين والمجنونة مطلقا ولكن يجب
عليه الجلد خاصة وكذا لو زنى بالمحصنة صغير فلا يجب عليها الرجم بل الجلد خاصة
ولكن لو زنى بها المجنون لم يسقط عنها الرجم وفاقا للنهاية وجماعة بل على
عدم ايجاب زنا العاقل بالمجنونة الرجم عليه دعوى في ضح الشهرة وحجتهم غير واضحة
عدا الصحيح في زنا الصغير بالمحصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو
كان مدركا رجمت وقريب منه عموم الصحيح اخر مروي عن قرب الاسناد عن صبي
وقع على امراة قال يجلد المراة وليس على الصبي شيء وهما اخص من المدعى معارضا

بما ورد في الروايات من اطلاق حد البالغ منهما وهو محمول على الحد المعهود عليه
بحسب حاله من الاحصان وغيره وفي الموثق غلام لا يبلغ الحلم فجر بامراة اي شيء
صنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المراة الحد قلت جارية لم
تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل
الحد ونحوه غيره ولعله لذا ذهب الحلي وجماعة في ظاهر اطلاق عبائرهم الى وجوب
الحد على الكامل منهما كملا لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم
ويمكن الذب عن الاخصية بعدم القائل بالفرق بين المورد وغيره فكل من
قال بعدم الرجم فيه قال بعدمه بالزنا المحصن بالصغيرة والمجنونة وكل من قال بثبوته
عليها في المورد قال بثبوته عليه في زناه بهما هذا مع ان الحلي في السرائر جعل
تمام المدعى مما في العبارة رواية وارسالها مجبور بالشهرة الظاهرة والمحكية و
لولا شهرة احتمال ضعف الدلالة لكانت هي للجماعة حجة مستقلة فالمشهور لعله
لا يخلو عن قوة لقوة ما مر من الحجة المعتضدة زيادة على الشهرة بما ذكروه من علل
اعتبارية ولو تنزلنا عن قوة فلا ريب في ايراثها الشبهة الدارئة للحدود واتفاق
فتوى ورواية واما زنا المجنون بالكاملة فلا اشكال في ايجاب الحد عليها كملا ولا
خلاف فيه ظاهرا الا ما يحكى عن ابن عم الماتن حيث سوى بين الصبي والمجنون في
انهما ان زنيا باحد بما لم ترجم ومستنده مع شذوذه غير واضح بل قيام الادلة
على خلافه لائح ويجز اي يحلق راس البكر مع الحد وجلد ماة ويغرب وينفى
عن بلده التي جلد فيها كما في النصوص سنة بلا خلاف اجده في الجملة بل عليه الاجماع
في لك والغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه
الاشارة النبوي البكر بالبكر جلد ماة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد ماة ثم
الرجم والصحيح في الشيخ والشيخة جلد ماة والرجم والبكر بالبكر جلد ماة ونفي سنة
وليس فيهما كغيرهما من النصوص ذكر الجز كما هنا وفي يع وعد والارشاد والتحرير وعن
النهاية والمراسم والوسيلة والجامع والمقنعة بل ذكر فيها الجلد والتغريب خاصة
ولعله لذا لم يذكره من القدماء جماعة كالصدوق والعماني والاسكافي وكذا الشيخ في ط

والخلاف

احدهما

والخلاف وابن حمزة ولكن الاولى اشهر بل لم ينقل الخلاف فيه لكثير للخبر في
عن رجل تزوج امراة ولم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق راسه و
يفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وفي الثاني فيمن تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله
قال يضرب ماة ويجز شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله وظاهر الاطلاق الخبر فيه
وان شمل جز شعر اللحية ونحوه الا ان المتبادر منه جز شعر الراس فينبغي تقييده به
سيما مع التصريح به في الخبر الاول ولذا منع الاصحاب من غيره بل ظاهر المحكي عن المقنعة
والمراسم والوسيلة تخصيصه بشعر الناصية فقيل الاصل البراءة من الزيادة عليها وزيادة
مدخلية جز شعرها خاصة في الشناعة وهو حسن لولا ظهور الخبرين في جز شعر الراس
بتمامه مع كونهما المستند فالاصل جوازه واختلف الاصحاب في تعريف البكر فقيل
هو الذي ليس بمحصن مطلقا كما عن صريح ط وف والسرائر وظاهر العماني و
الاسكافي والحلبي واختاره اكثر المتاخرين كما في لك بل المشهور كما في غيره وظاهر
السرائر وصريح ف كونه مجمعا عليه بين الطائفة وهو الحجة مضافا الى النبوية المتقدمة
حيث قسم الزاني فيها قسمين لا ثالث لهما واطلاق الخبر اذا زنى الشاب الحدث
السن جلد ونفي السنة من مصره فانه عام خرج المحصن بالنص والاجماع فيبقى غيره و
قيل كما عن صريح يه والجامع والغنية والاصباح وظاهر المقنع والمقنعة والمراسم
والوسيلة انه الذي ملك اي عقد له او عليها دواما ولم يدخل وفي التحرير عليه
الشهرة واختاره فيه وفي لف وولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر
للنصوص منها الصحيح في البكر والبكرة اذا زنيا جلدا ماة ونفيا سنة في غير مصرهما
وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها ومنها الذي لم يحصن يجلد ماة ولا ينفى
والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد ماة وينفى سنة وقصور سند الثاني و
تضمن الاول نفي البكرة مع انهم لا يقولون به بل ادعي في ف الاجماع على
خلافه كما ياتي يمنع عن العمل بها مع ضعف دلالة الاول باحتمال كون التعريف
من غير الامام و الاخبار بهذه القوادح على الشهرة المحكية في التحرير وهي موهونة
بعدم المعلومية مع دعوى جماعة الشهرة على خلافها ومنهم شيخنا في لك كما عرفته
ويزيده وهنا رجوع الشيخ عما يوافقها الى القول الاول في كتابيه المبسوط وف

سيما وان في الثاني ادعي الاجماع فالقول الاول لا يخ عن قوة وان كانت
المسئلة لا يخ عن شبهة ولعله لهذا لذا ان الفاضل في الارشاد وقد تردد
الفاضل المقداد في التنقيح والصيمري في شرح تبع ظاهرهم التردد حيث
اقتصروا على نقل القولين من دون ترجيح لاحدهما في البين وبه يحصل الشك
الدارئ وبموجبه يتقوى القول الثاني في المسئلة سيما وقد ادعى الغنية ان عليه اجماع
الامامية ولا تغريب على المراة مطلقا على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا
على الظ المصرح به في لف بل عليه في صريح ف والغنية وظاهر الاجماع وهو الحجة
المرجحة على نحو الصحيح المتقدم بالاصل والشهرة العظيمة الظاهرة والمحكية في كلام
جماعة وتعدد النقلة لها والعلل المذكورة في كلام الجماعة من ان المراة عورة
يقصد بها الصيانة ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في
الغربة وغير ذلك خلافا للعماني فتغرب ايضا وربما يحكى عن الاسكافي وهو شاذ
وان دل عليه نحو الصحيح المتقدم لما تقدم مضافا الى ما قيل عليه من انه ليس نصا
في تغريبها لجواز ان يراد انه ع قضى فيما اذا زنى بكر ببكر بجلد مائة ونفي سنة الى
بلد اي المصر الذي زنيا فيه وهو ليس صريحا في تغريبها فيجوز اختصاصه به
كذا لا جز عليها اتفاقا في الظ المصرح به في بعض العباير وهو الحجة مضافا الى
اصالة البرائة هنا السليمة عن المعارض بالكلية من الفتوى والرواية لاختصاص ما
دل منهما على الجز بالرجل دون المراة واعلم ان ما مر من اختلاف الحدود وثبوتها
على الزاني باختلاف نوع غير القتل يختص بما اذا كان حرا واما المملوك فالحكم
فيه ان يجلد خمسين جلدة مطلقا ذكرا كان او انثى محصنا وغير محصن شيخا او شابا
بلا خلاف لقوله سبحانه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وللنصوص
المستفيضة منها الصحيح قضى امير المؤمنين ع في العبد والاماء اذا زنى احدهم ان
يجلد خمسين جلدة وان كان مسلما او كافرا او لا يرجم ولا ينفى ومنها في الامة تزني
قال تجلد نصف الحد وكان لها زوج ومنها اذا زنى العبد والامة وهما محصنان
فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب ولا جز على احدهما اي المملوك والمملوكة ولا
تغريب مطلقا بلا خلاف فيه بيننا بل عليه الاجماع في ظ كلام جماعة وصريح الغنية وغيره

وهو الحجة

وهو الحجة مضافا الى الصحيح المتقدم في نفي النفي والقائل بالفرق واصالة البرائة
مع اختصاص المثبت لهما على البكر من الفتوى والرواية بحكم التبادر والغلبة
بالحر دون الرق مع ان في التغريب اضرارا بالسيد وانه للتشديد والمملوك لاعتياده
الانتقال من بلد الى اخر لا ينجلب ولو تكرر الزنا كفى ان يقام عليه حد واحد
على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وادعى عليه الشهرة المطلقة جماعة ومنهم الفاضل
في لف بل ظاهره بلوغها الاجماع حيث استند اليها ان الشهرة البالغة حدة
ليست حجة عنده قبل لاصالة البرائة وصدق الامتثال وابتناء الحدود على التخفيف
وللشك في وجوب الزايد فيدرء بالشبهة وفي الاوليين مناقشة لاقتضاء تعدد
الاسباب تعدد المسببات والتداخل خلاف الاصل لكن مقتضى هذا لزوم التعدد
مطلقا ولو كان المزني بها مكررا واحدة ولم يقل احد من الطائفة حتى الاسكافي
اللذين حكي عنهما الخلاف في المسئلة فانهما قالا بما عليه الجماعة ان وقع التكرار
بامراة واحدة واوجبا التعدد ان وقع بالمتعددة وح فلا يمكن الاخذ بالقاعدة
المقتضية لتعدد المسببات عند تعدد اسبابها المخالفة بعمومها الاجماع هنا فلا بد
من المصير الى احد القولين لها التفصيل المتقدم او المنع عن التعدد مطلقا والاول
غير ممكن لعدم الدليل عليه عدا خبر واحد قاصر السند بل ضعيف شاذ مطرح كما صرح
به الماتن في نكت فتعين الثاني وينبغي تقييده بما اذا اقتضى الزنا المتكرر نوعا واحدا
من الحد جلدا او رجما او نحوهما اما لو اقتضى حدودا مختلفة كان زنا بكرا ثم زنا محصنا
توجه عليه الحدان معا ولا ينافيه اطلاق العبارة ونحوها لعدم انصرافها بحكم التبادر
الى الصورة الاخيرة جملة مع تصريحهم كما سيأتي ان شاء الله تعالى بانه اذا اجتمع عليه الحدود
فيبدأ بما لا يفوت معه الاخر كالجلد قبل الرجم جلدا او لا وهو صريح فيما ذكرنا ولو حد مع كل مرة قتل في الثالثة وفاقا للصدوق
والحلي للصحيح ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وادعى الاجماع عليه في السرائر
وقيل كما عن المقنعة والنهاية وط والكافي والجامع والوسيلة والانتصار والغنية
بل يقتل في الرابعة وهو اشهر كما ادعاه جمع ممن تاخر معترضين به اجماع الحلي اولا
انه معارض بالاجماع المحكي في الانتصار والغنية على الحكم في خصوص المسئلة والاول
اجماعها لكونه مدعي على الحكم كلية في كل كبيرة فيترجح اجماعهما على اجماعه سيما مع تعدده

فمخصص بإجماعه والصحيح المتقدم لعمومه مع معارضته أيضاً بكثير من النصوص
كالموثق الثاني إذا جلد يلحقا يقتل في الرابعة والخبر المروي عن العيون والعلل
عن محمد بن سنان عن مولانا الرضا عليه السلام فيما كتب إليه وعلة القتل بعد إقامة الحد
في الثالثة على الزاني والزانية لاستخفافهما الى آخر الرواية وقريب منها أخرى
آتية وقصور السند مجبور بالشهرة العظيمة المحكية في كلام جماعة والإجماعات المنقولة
كما عرفته وهذه النصوص أحوط مخصصة لغير المنصوص أيضاً للصحيح المتقدم فإذاً هذا القول
في غاية القوة مع كونه بلا خلاف ولا شبهة لما فيه من عدم التهجم على إراقة الدماء
وحفظ النفس المحترمة وأما القول بقتله في الخامسة كما يحكى عن ف فشاذ غير واضح
المستند مخالف للإجماع والمملوك وكذا المملوكة إذا قيم عليه حد الزنا سبعاً قتل
في الثامنة وفاقاً للشيخين والصدوقين والديلمي والحلبي والحلي وابن حمزة والسيد في
في الانتصار والغنية مدعيين عليه الإجماع الإمامية ونسبه في السرائر الى أصحابنا
ما عدا الشيخ في نهايته مشعراً بدعوى الإجماع عليه أيضاً وهو الحجة مضافاً الى الصحيح إذا
زنى العبد ضرب خمسين الى ثماني مرات فإن زنى ثماني مرات قتل وفيما تقدم
ما مر من الأدلة على قتل الحر في الرابعة بناءً على تنصيف حكم المملوك وقيل كما عن
والقاضي بل يقتل في التاسعة واختاره الفاضل في ط والإيضاح للخبر في أمة
زنت قال تجلد خمسين جلدة قلت فإنها عادت قال تجلد خمسين قلت يجب عليها
الرجم في شيء من الحالات قال إذا زنت ثماني مرات يجب عليها الرجم قلت كيف
صار في ثماني مرات رجمه في التاسعة وضعف سنده يمنع عن العمل به سيما مع اختلال
متنه بتضمنه تعليل القتل في التسع بمناسبة لتنصيف حد المملوك عن حد الحر
لا ريب أنها تقتضي القتل في الثامنة كما عرفته وصرح به جماعة فلا يمكن الجمع بينها
ولا الحكم بحمل التعليل لموافقته الأدلة المتكاثرة من الفتوى والرواية فتعين عنه لوجه
الخلل الى الحكم بالقتل في التاسعة سيما مع منافاته لصدر الرواية فإنه ظاهر كالصحيح
السابقة هو القتل في التاسعة مع أنه أيضاً تضمن الأمر بالرجم وهو منافٍ في جواز مطلق
القتل لو بغيره المتفق عليه حتى من أرباب هذا القول والجابر لهذه القوادح
وغيرها من نحو القصور عن المقاومة للأدلة المتقدمة لا اشتهار شهرة عظيمة دون هذه

الرواية

القدماء
الرواية سيما مع رجوع الشيخ في ط وف عنها الى ما عليه الجماعة فلم يبق من
قائل بهذا القول عدا القاضي وهو بالنسبة الى باقيهم نادر جداً لندرة الفاصل
وملاحظة النسبة الى المتأخرين إذ لم يصر أحد منهم الى ترجيح هذا القول صريحاً و
إن احتاطوا به فقالوا وهو أولى لعين ما في المسألة السابقة قد عرفت وفيه نظر
جداً لأن الأولوية حسن حيث يحصل شبهة الحد دارئة وهي في المسألة بعد ما عرفت
من قيام الأدلة القوية والصحيح والإجماعات المحكية والشهرة العظيمة المحققة مفقودة
وإن لم يحصل منها سوى الظن لكونها من المجتهد بمنزلة العلم والمعرفة كما برهن
في محله ولذا يكتفى بها في سائر المواضع المأمور فيها بتحصيل العلم اتفاقاً فينبغي
الاكتفاء بها هنا أيضاً والاحتياط في العمل بالأخذ المتيقن حيث لم يكن فيه
مخالفة الاحتياط من وجه آخر كما في محل البحث فإن ترك قتله في الثامنة بعد
ثبوت الأمر به بالظن الاجتهادي يوجب تعطيل حدود الله تعالى اللهم إلا أن يقال
إذا دار الأمر بين محظورين كان الاحتياط في أكثرهما ضرراً ولا ريب أن ضرر قتل
النفس المحترمة أشد ثم أشد من ضرر تعطيل حدود الله سبحانه فتم وهنا قول آخر
بالتفصيل يحكى عن الراوندي مأخذه الجمع بين الخبرين بحمل الأول على ما إذا قيمت البينة
والثاني على حالة الإقرار وهو مع شذوذه تحكم كما صرح به جمع لفقد التكافؤ ثم
الشاهد من الروايتين أن الإمام يدفع ثمن المملوك بعد قتله الى مواليه من
بيت المال واختاره بعضهم ونفى عنه البعد والحاكم في الذمي إذا زنى بالذمية
بالخيار بين إقامة الحد عليه وتسليمه الى أهل نحلته وملته ليقيموا الحد عليه على
معتقدهم الذين يزعمونه حتماً وإن خرقوه بل بلا خلاف أجده وبه صرح بعض الأجلة بل هو
المجمع عليه مضافاً الى قوله سبحانه فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وللعام قوله
بنسخه ووجوب الحكم بقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولم يثبت والأصل عدم
مضافاً الى بعض الأخبار المعتبرة عن الرجلين في يهودي ونصرانية فليتبع وإن
كان بكراً فاجلده مائة جلدة ثم انفه وأما اليهودية فابعث بها الى أهل ملتها فيقضوا
ما أحبوا وظاهره كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة جواز الحكم على من فسد الدفع بعد الإعراض
قائلاً إن الدفع ليقيم حاكمهم عليه الحد يراه أمر بالمنكر إن خالف شرعنا نعم يجوز إذا

وافقه لكن ما ذكره يوافق هذا الاية والاعتبار الذي ذكره والرواية المروية عن قرب الاسناد عن يهودي او نصراني او مجوسي اخذ زانيا او شارب خمر ما عليه قال يقام عليه حدود المسلمين اذا فعلوا ذلك في مصر من امصار المسلمين او في غير امصار المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين فالاحوط ما ذكره فيما يعم احتمال نسخ الاية وان كان دعوا غير ثابتة وانما قيدنا الحكم بما اذا زنى بذمية تبعا للجماعة لانه اذا زنى بمسلمة فعلى الامام قتله ولا يجوز له الاعراض عنه لهتكه حرمة الاسلام وخروجه عن الذمة ولا يقام على الحامل ولو من زنا حد رجما كان او جلدا اذا كان قصاص بالقتل او الطرف حتى تضع ولدها وتخرج من نفاسها اذا كان الحد جلدا لئلا ترجم او تقتل بعد الوضع من ساعتها اذا مات ولدها والا فبعد ان ترضعه حتى ترضع الولد وتحضنه اذا لم يوجد له مرضع او حاضنة اذ لا سبيل على حملها ولا تزر وازرة وزر اخرى كما في النص المروي عن ارشاد المفيد والنصوص زيادة على ذلك مستفيضة ففي النبوي اذا لا ترجمها وتدع ولدها صغيرا ليس من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها وفي المرتضوي انطلقي فضعي ما في بطنك ثم ايتني اطهرك ثم لما وضعت قال لها انطلقي فارضعيه حولين كاملين كما امرك الله تعالى ثم لما ارضعته قال لها انطلقي فاكفليه حتى يعقل ان ياكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر وفي الموثق عن محصنة زنت وهي حبلى قال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم ولا خلاف في ذلك ايضا ولا في انه لو وجد له اي الولد كافل يرضعه ويحضنه لجاز بل وجب اقامة الحد عليها كما في النبوي المتقدم وفي المرتضوي بعده المتضمن لقول عمرو بن حريث انا اكفل لتلك المراة ولدها ثم ابى التكفلة وانت صاغر ثم رجمها ويرجم المريض والمستحاضة ولا يتربص بهما الى زوال مرضهما بل يرجمان فعلا لان نفسهما مستوفاة ولا تاخير في حد وربما احتمل جواز التاخير ان ثبت الزنا بالاقرار رجاء للعود ولا يحد ولا يجلد احد منهما ولا النفساء حتى يبرئ كل منهم صونا من التلف واستمرار المرض وللنصوص منها اتي امير المؤمنين برجل اصاب حدا وبه قروح في جسده كثيرة فقال ع اقروه حتى يبرء لا تنكوها عليه فتقتلوه

ونحوه اخر

ونحوه اخر ومنها لا يقام عليه حد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها والخلاف فيه الا ما يحكى عن المبسوط والوسيلة في النفساء ان كان بها ضعف اخر حدها وان كان قويا جلدت في نفاسها ولعلها حملا اطلاق النص والفتوى على صورة تضررها بالحد ولو راى الحاكم في التعجيل مصلحة منها ان لا يرجى برؤه كالسل والزمانة وضعف الحلم ضربه بالضغث المشتمل على العدد من سياط او اعواد او شماريخ او نحوها للنصوص المستفيضة منها ان رسول الله ص اتي برجل احتبن استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامراة مريضة فامر ع فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وخلى سبيلهما وبمعناه اخبار كثيرة وفي الخبر لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزا من عدة القضبان وليس فيها مع كثرتها اعتبار المصلحة لكن حملها عليه الاصحاب من غير خلاف بينهم جمعا بينها وبين الروايات المتقدمة الامرة بالتاخير وحملها على عدم خوف تعطيل الحد بالتاخير وهذه على خوف تعطيله بموت ونحوه كما هو ظاهر ولا يسقط الحد حدا كان او رجما باعتراض الجنون له او عروضه بعد ان زنى في حال عقله وبلوغه للاصل والعموم مع اختصاص ما دل على عدم حد المجنون بحكم التبادر بما اذا زنى في حال الجنون وللصحيح في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا من كان واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في المجنون بين المطبق والذي يعتوره ادوارا تالم بالضرب او لا واحتمل بعض في المعتور انتظارا افاقته ان كان الحد جلدا واخر السقوط في المطبق وثالث السقوط ان لم يحس بالالم ولان حيث ينزجر به والاظهر ما ذكرناه ولا يقام الحد يعني الجلد ويحتمل الرجم ايضا ان احتمل سقوطه برجوعه او توبته او فراره على قول في الحر الشديد ولا في البرد الشديد خشية الهلاك وللنصوص منها اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار وكذا لا يقام عليه الحد في ارض العدو لئلا يلحقه غيره فيلحق بهم كما في النص لا اقيم على احد حدا بارض العدو حتى يخرج منها لئلا يلحقه الحمية فيلحق بالعدو وظاهره

العبارة ونحوها من عبائر الجماعة لكون النهي هنا للحرمة وصرح لك لكونه للكراهة كما
حكي عن ظاهر المنتهى وغيره ولعله لعدم صحة الرواية واشعار التعليل فيها بالكراهة و
كذا لا يقام الحد مطلقا على من التجأ الى الحرم لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا والمراد به
حرم الله تعالى بمكة والحق به جماعة ومنهم الحلبي حرم الرسول صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام ولا يسقط
عنه الحد بذلك اجماعا لاستلزامه المفاسد ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى
يخرج للاستيفاء واقامة الحد عليه وللصحيح في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ
الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا
فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد ولو احدث في الحرم ما يوجب الحد
حد فيه لهتكه الحرمة وللصحيح السابق المتضمن لقوله عليه السلام بعد ما مر عنها وان جنى
في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة واذا اجتمع الحد والرجم
على احد جلد اولا ثم رجم وكذا اذا اجتمعت حدود او حقوق او قصاص او حد و
قصاص بدئ بما لا يفوت معه الآخر جمعا بين الحقوق وللصحاح المستفيضة وغيرها
من المعتبرة في رجل اجتمع عليه حدود فيها القتل قال يبدأ بالحد التي هي دون القتل
ثم يقتل بعد كما في الصحيح ونحوه كثير باختلاف في الالفاظ يسير ولا خلاف في شيء
من ذلك ايضا وان اختلفوا في وجوب تأخير الرجم عن الجلد الى ان يبرأ منه كما عن
الشيخين والحلبي والقاضي وبني زهرة وحمزة وسعيد تأكيدا للزجر والعدم وان
استحب كما عن الحلي ومال اليه جماعة من المتأخرين ومتأخريهم بل زاد بعضهم المنع
عن التأخير لظهوره ان المقصد هو الاتلاف مع ما ورد من انه لا نظرة في الحدود
ويحكى عن الاسكافي قول بوجوب الجلد قبل الرجم بيوم لما في الخبر ان امير عليه السلام
جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وهو شاذ كالمنع عن التأخير بل لعل الحد له
قول ثالث لاتفاق الفتاوى على الظاهر على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه
وعلى هذا فالتأخير لعله احوط وان لم يظهر للوجوب مستند عليه معتمد نعم نسبه
في السرائر الى رواية الاصحاب ولا يدفن المرجوم الا الى حقويه على الاظهر الاشهر
بل عليه عامة من تأخر كما في صريح الموثق ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه وعليه

يحمل

يحمل ما اطلق فيه الحفر حملا للمطلق على المقيد وتدفن المرأة المرجومة الى الصدر على
الاظهر الاشهر ايضا كما في الخبر اتت امرأة امير المؤمنين عليه السلام فقالت اني فجرت فاعرض
عنها ثم استقبلته الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا
وادخلها الحفرة الى الحقو موضع الثديين الخبر وضعفه بالشهرة منجبر مع اعتضاده
بما يودي من اخبار اخر كالمروي في قضية الغامدية حيث حفر لها النبي صلى الله عليه وآله الى الصدر
وقريب منه ما روي من دفن شراحة الى منكبيها او ثدييها وما روي من انه عليه السلام رجم
امرأة فحفر لها الى الثندوة وعليها يحمل ما اطلق فيه الحفر لها الى الوسط كالموثق تدفن
المرأة الى وسطها اذا اراد ان يرجمها ويمكن استفادته من الموثق الذي مر فان في
صدره كما فيهما ولولا ان المراد بالوسط فيه الى الصدر لما كان فرق بينها وبين
الرجل مع حكمه بالفرق بينهما بحفر الرجل الى الحقو والمرأة الى الوسط ولو كان المراد
بالوسط الى السرة مثلا الى ما كانت مع الحقوة قريب المحل لقلة الزيادة بينهما بحيث
لا تظهر في الدفن فتدبر مع ان الحفر لها اليها لا قائل به فليحمل الوسط على ابتداء
الصدر وههنا اقوال اخر غير واضحة المأخذ كالمحكي عن المقنع من ان الحفر للرجل بمقدار
ما يقوم فيه فيكون بطوله الى عنقه وعن المقنعة والغنية التسوية بين الرجل والمرأة
في الحفر لهما الى الصدور وعن المراسم الحفر له الى الصدر ولها الى الوسط وظاهر النصوص
واكثر الاصحاب لزوم الحفر والدفن خلافا للمحكي عن ابن حمزة فنفاهما ان ثبت
الزنا بالاقرار وتردد صريح الرواية السابقة في دفن الامير عليه السلام الى موضع الثديين
مع ثبوت زناها باقرارها دون البينة وللصدوقين والديلمي وابن جنيد في الثاني
فلم يذكروه كما حكي مطلقا وعن الحلبي والغنية انهما يدفنان ان ثبت زناهما بالبينة
او بعلم الامام ليمكنه الفرار اذا اراد وعن المفيد انه لم يعتبر دفنه مطلقا وقصر دفنهما
على ما اذا ثبت زناهما بالبينة لا بالاقرار ووجه هذه الاقوال غير واضح زيادة على
منافاتها لظاهر النص كما عرفته مع استلزام عدم وجوب الدفن بعد الحفر خلوه عن
الفائدة بل وجوده حينئذ كعدمه فلا يناسب الحكمة واحتمل شيخنا في المسالك و
بعض من تبعه اتكال الامر في الحفر الى الامام لما روي من تركه في بعض القضايا و
فيه ان الظاهر ان الرواية عامية فلا تصلح للحجية سيما في مقابلة نصوصنا المعتبرة المستفيضة

فان فر احدهما من الحفيره اعيد اليها ان ثبت الموجب لرجمهما البينة بل عليه الاجماع
في عبائر جماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل وصريح النصوص الاتية ولو ثبت
الموجب بالاقرار لم يعد الى الحفيرة بلا خلاف اذا كان الفرار بعد اصابة الم
الحجارة وكذا اذا كان قبلها وفاقا للمفيد وجماعة وادعى عليه الشهرة في
ضلال الفرار منزلة الرجوع عن الاقرار وهو لعله بنفسه ولاطلاق المرسل عن
المرجوم يفر قال ان كان اقر على نفسه فلا يرد وان كان شهد عليه الشهود
يرد وعموم مفهوم التعليل في قصة ماعز بن مالك فانه لما فر وطلبه الزبير وضربه
بساق بعير فوقع فلحقوه وقتلوه انكر عليهم وقال هلا تركتموه اذا هرب
يذهب فانه هو المقر على نفسه اما لو كان علي عليه السلام حاضرا لما ضللتم قيل ورواه
رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت المال وفي هذه الوجوه نظر لاختصاص الحكم بالسقوط
بالرجوع به بنفسه لا بما هو بمنزلته على تقدير تسليم المنزلة والا فهي محل المنع فان
الفرار اعم من الرجوع والمنزلة تحتاج الى دليل والمرسل بعد الاغماض عن سنده
اطلاقه غير نافع بعد قوة احتمال اختصاصه بصورة الفرار بعد الاصابة كما
هو الظاهر في فرار من اقر بالزنا على نفسه والتعليل في قصة ماعز وارد في صورة
الاصابة فلم يشمل غيرها وان كان العبرة بالعموم دون المورد بناء على ان صدور
الرواية المعللة كذا في اعتبار الاصابة في عدم الاعادة الى الحفيرة فان فيه اذا هرب
من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد فقلت وكيف ذاك فقال وان
كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعدما يصيبه شيء من الم الحجارة لم يرد
وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام
عليه الحد وذلك فان ماعز بن مالك ثم الى الكلام ساق كما تقدم فمفهوم التعليل في
ذيله معارض بمفهوم الشرط والقيد في صدره فيتساقطان لو لم يكن الاول صارفا
للثاني ومخصصا له بمورده فلا حجة فيهما والذب عن مفهوم الشرط وان كان
ممكنا بدعوى ورود القيد مورد الغالب كما عرفته الان في بعض النصوص ما يدل
على اعتبار مفهومه هنا كالمرسل في الفقيه لغير واحد المحتمل للصحة عند بعض ان كان
اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة يرد ولعله لذا قيل ان لم يصبه

الحجارة يرد كما عن الشيخ في يه والقاضي والاسكافي لكن قصور سند الرواية
بل ضعفها يمنع عن العمل بها الا ان مقتضى الاصل بقاء الحد وينبغي الاقتصار
في اسقاطه على القدر المتيقن سقوطه منه بالنص والاجماع وهو الفرار بعد الم الحجارة
ويمكن ان يجبر به قصور السند لكن الشهرة الظاهرة والمحكية مما يوجب التردد كما
هو ظاهر السرائر والتحرير والصيمري ومقتضاه عدم الاعادة درءا للحد بالشبهة كل ذا في
الرجم واما الجلد فالفرار منه غير نافع بل يعاد اليه مطلقا ولو ثبت زناه بالاقرار
وفر بعد الاصابة بلا خلاف للعمومات مضافا الى الاصل واختصاص المخرج
عنه بالرجم ولصريح الخبر الزاني يجلد فيهرب بعد ان اصابه بعض الحد لم يجب
عليه ان يخلى عنه ولا يرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا
قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد من حدود الله تعالى قال المحصن هرب من القتل
ولم يهرب الا الى التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلا بد ان يوفى
الحد لانه لا يقتل ويبدأ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس ان ثبت الموجب بالبينة
ولو كان مقرا اي يثبت زناه باقراره بدأ الامام ثم الناس كما في المرسل كالصحيح
بعبد الله بن المغيرة المروي في الفقيه وغيره لكن فيه دون عبد الله وظاهره كالاكثر
وصريح جمع الوجوب في المقامين وعن صريح ف وط دعوى الاجماع عليه فهو
الحجة المفيدة مضافا الى المرسل لا اطلاق ما دل على بدأة الامام بحمله على الصورة الثانية
ويؤيد الحكم فيها بدأة الامير عليه السلام بالرجم في قصة شراحة الهمدانية وغيرها الثابت زناهما
باقرارهما دون البينة قيل ويحتمل الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب
للاخبار المستفيضة بقصة ماعز وان النبي صلى الله عليه وآله لم يحضر فضلا عن بدأته وفيه نظر لان الاخبار
الضعيف بالعمل زيادة على ما مر ان اريد به الضعف من حيث السند وان اريد به من
حيث الدلالة فمحل ان اريد به الضعف من المراجع لكنه غير قادح في الحجية وان اريد به
الضعف عن الظهور ففيه منع والمستفيضة قبل ما تضمنت انه عليه السلام لم يحضر بل غايتها
عدم تضمنها انه حضر واحد منها عدا الاخير محتمل الحضور ولم ينقل ولو سلم الدلالة على عدم
حضوره عليه السلام فيحتمل كونه لمانع ويجلد الرجل الزاني قائما مجردا كما في المعتبرة المستفيضة
منها الموثق كالصحيح يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ويضرب كل عضو ويترك الرأس

والمذاكره في عقله على الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد فقلت من فوق الثياب
فقال بل يجرد ونحوهما موثقتان اخريان بمضمونهما افتى الفاضلان هنا وفي يع
والارشاد وعد وشيخنا في ضه والصيمري في شرح يع مدعيا انه المشهور وفيه نظر
وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل ادعى عليه الشهرة جماعة وعليه الاجماع في ف والغنيه
انه يضرب على الحالة التي وجد عليها فان وجد عاريا جلد وان وجد بثيابه جلد
بها للخبر لا يجرد في حد ولا يشبح يعني يمد ويضرب الزاني على الحالة التي وجد
عليها ان وجد عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه وضعف سنده
مع قصوره من مقاومة ما قابله يمنع من العمل به الا ان يجبر جميع ذلك بالشهرة و
حكاية الاجماع المتقدم مع بناء الحدود على التخفيف فتدرا بالشبهة ولا بأس به
ولكن ينبغي تقييده بما اذا لم يمنع من ايصال شيء من الم الضرب كما عن ظ كط
وصريح الحلبي تحصيلا لفائدة الجلد وعملا بما دل على ضربه اشد الضرب كما هو
الاظهر الاشهر ففي الموثق زيادة على ما مر حد الزاني كاشد ما يكون من الحدود ونحوه
وفيما كتب مولانا الرضا ع لمحمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد
الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به فجعل عقوبته عبرة ولغيره وهو
اعظم الجنايات وفيه تأييد لاعتبار التجريد مضافا الى ما قيل من ان حقيقة الجلد
ضرب الجلد لقولهم جلد ظهره وبطنه وراسه اي ضرب ظهره وبطنه وراسه وقيل
يضرب متوسطا اي ضربا بين الضربين كما في المرسل وهو شاذ ويفرق الضرب على
جميع جسده من اعالي بدنه الى قدميه لما مر من التعليل بانه استلذ بجميع اعضائه
ولكن يتقي راسه ووجهه وفرجه على المشهور كما في النصوص منها زيادة على ما مر
المرسل يفرق الحد على الجسد كله ويتقي الفرج والوجه والخبر الرجم والضرب لا يصيبان الوجه
واقتصر جماعة على استثناء الوجه والفرج كما عن الشيخ في ط وف وحكي في الاول
استثناء الراس قولا في الخلاف عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه
واقتصر الحلي على الراس والفرج ولعله ادخل الوجه في الراس ويؤيده استثناء
زيادة على النص ان ضربه ربما اوجب العمى واختلال العقل ونحو ذلك مما ليس بمقصود
من الجلد وتضرب المراة جالسة كما في الموثق السابق وتربط عليها ثيابها قال الا

الاقوى

الاقوى لما ذكره الشيخان وغيرهما من ان لا تهلك فيبتدا عورتها وللامر به لما اريد
رجمها في بعض النصوص ان امراة اقرت عند امير المومنين ع بالفجور فامر فحفر لها حفيرة
في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفيرة وفيما روي انه ع امر فشدت
على الجهنية ثيابها ثم رجمت خلافا للمقنع فجعلها كالرجل في جلدها عريانا ان وجدت
كذلك وسنده مع مخالفته لما مر غير واضح مع شذوذه وان نسبه في ضه الى الشيخ و
جماعة والخبر المتقدم يضرب الزاني عريانا ان وجد عريانا لاختصاصه بالرجل لظاهر الصيغة
وارادة الجنس بحيث يشمل الزانية تغليبا مجاز يحتاج الى قرينة هي مفقودة بل القرينة
على خلافه بعد التبادر موجودة كما عرفته ولا يضمن ديته لو قتله الحد كما هنا وفي
الشرائع للاصل مع عدم المخرج عنه بعد وقوع الفعل بامر الشارع وللصحيح المرسل
من ضربناه حدا من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا من حدود
الناس فمات فان ديته علينا ويدفن المرجوم والمرجومة عاجلا في مقابر المسلمين
بعد تغسيله ان لم يكن قد اغتسل والصلاة عليه بلا خلاف في الظ محكي عن المبسوط
الاسلام وعدم مانعية ذنبه المانع له ابدا ففي النبوي في المرجوم لقد تاب توبة
لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت
بنفسها لله تعالى ونحوه آخر لقد تابت توبة سبعين الى لو تاب بها صاحب مكس لغفر له
ثم امر بها فصلي عليها ودفنت وفي المرتضوي ثم امر فحفر له وصلى عليه ودفنه فقيل يا
امير المومنين ع الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيمة لقد صبر على امر
عظيم وفي آخر المرجوم ادفعوه الى اوليائه ومروهم ان يصنعوا به كما يصنعون
بموتاهم ويستحب للامام او الحاكم اعلام الناس بحده للتاسي ويتوفروا على حضوره
تحصيلا للاعتبار والانزجار كما يقتضيه حكمة الحدود ويجب ان يحضره طائفة كما في
ظ الاية وليشهد عذابهما طائفة من المومنين وبه صرح الحلي وجماعة وقيل انه يستحب
للاصل وبه صرح جماعة ومنهم الشيخ في ط وف نافيا عنه الخلاف فان تم صرف به
ظ الامر والا فالاصل مخصص به لا صارف له واقلها واحد كما هنا وفي يع وعد والارشاد
وعن الجامع وفخر الدين ومجمع البيان وظ التبيان وابي العباس وابن العباس
للاصل مع شمول لفظها للواحد في اللغة كما عن الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة

لقوله تع وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الى قوله سبحانه فاصلحوا بين اخويكم
ولقول الامير ع في الاية لطائفة واحدة وقد روى ذلك في التبيان والمجمع
الباقر ع خلافا للمخالف فاقلها عشرة للاحتياط لاشتمالها على جميع ما قيل هنا
وهو كما ترى وللحلي فثلثة للعرف فال وشاهد الحال يقتضي ذلك ليغيظ والفاظ
الاخبار ولان الحد اذا كان قد وجب بالبينة فالبينة يرجم ويحضره وهم اكثر من
ثلثة وان كان الحد باعترافه فالاول من يرجم الامام ثم الناس مع الامام اول
وله شواهد من كلام اهل اللغة ايضا فقوله لا يخ عن قوة لولا الرواية المتقدمة المعتضدة
بفتوى هؤلاء الجماعة والى هذا القول يميل الفاضل في لف والمقداد في
التنقيح وشيخنا في ضه حيث رجحوا العرف ودلالته على الثلثة فصاعدا واحتج
كما صرح به في ضه والجوزان يرجمه من لله تع قبله حد لنظم النهي عنه في المعتبرة المستفيضة
ففي الصحيح وما يقرب منه وغيرهما لا يقيم الحد من لله تع عليه حد ا فمن كان لله تع
عليه مثل ماله عليها فلا تقيم عليها الحد وفي الصحيح المروي عن تفسير علي بن ابرهيم
المرفوع لا يقيم حدود الله تع من في عنقه حد وفي مرسلة ابن ابي عمير كالصحيح من فعل
مثل فعله فلا يرجم ولينصرف ونحوها خبران اخران وقيل يكره ذلك ولا يحرم كما هو ظاهر
الاكثر بل المشهور كما في شرح تع للصيمري قيل للاصل مع قصور سند النهي عن افادته
التحريم فليحمل على الكراهة وهو حسن ان سلم قصور السند وهو ممنوع لما عرفت من وجود
الصحيح وكالصحيح المعتضدة معتضده بغيرها من اخبار كثيرة فيخصص بها الاصل وضعف
منه ما استدل به بعض الاصحاب من وجوب القيام بامر الله تع وعموم الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر والرجم من هذا القبيل وذلك فان مقتضاه الوجوب وهو ينافي
الكراهة المتفق عليها ظاهرا وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد
اطلاق العبارة ونحوها تدل على الثاني والمرسلة على الاول وصدر الصحيح الاولى يدل
باطلاقه على الثاني وذيلها يحتملها ولكنه على الاول اظهر لان ظاهر المماثلة اتحادها
صنفا ووجه حتمل الى ارادة ما هو اعم بان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل
يفرق بين ما اذا حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتاوى ذلك لان ما تاب
عنه فاعله سقط حق الله تع منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق عليه حد لله سبحانه

وربما يظهر

يظهر من الصحيحة الاولى ونحوها مما تضمن انصراف الناس اجمعهم بعدما قيل لهم ذلك ما خلا
امير المؤمنين ع عدم الفرق فان من البعيد جدا ان جميعهم لم يتوبوا من ذنوبهم الى ذلك
الوقت ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في النهي كراهة او تحريما بين
ثبوت الزنا بالاقرار او البينة ولكن ذكر الصيمري اختصاصه بالاول قائلا انه محل الخلاف
وانه اذا قامت البينة فالواجب بدءة الشهود ولان النهي انما ورد في صورة الاقرار
وفي التعليل الاخير نظر فان موارد نصوص النهي وان اختصت بالاقرار الا ان النهي
فيها وقع على سبيل العموم من دون ان يظهر منها ما يوجب التخصيص واما دليله وجوب
بدءة الشهود بالرجم فيما اذا قامت البينة عليه فليس لها قابلية التخصيص مع احتمال العكس
فتخص ادلة وجوب البدءة بما اذا لم يكن على الشهود حد لله سبحانه وتع فلا وجه لتخصيص النص
والفتوى بما ذكره الا ان يكون وقف على ما اوجبه **النظر الثالث** في اللواحق وفيه مسائل
ثمان **الاولى** اذا شهد اربعة رجال مثلا على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد
لها اربع نساء عدول بالبكارة فلا حد عليها اجماعا على الظ المصرح به في التنقيح وهو الحجة
مضافا الى حصول الشبهة الدارئة والخبرين احدهما القوي بالسكوني انه اتي امير المؤمنين ع
بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ع ما كنت
لاضرب من عليها خاتم من الله تع وفي الثاني في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت
البكارة فنظر اليها النساء فشهدن بوجودها بكرا فقال تقبل شهادة النساء وفي حد الشهود
على زناها قولان اجودهما السقوط وفاقا للمبسوط وعامة المتأخرين لتعارض الشهادات
ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة كذا يمكن صدق الرجال في الزنا وليس
احدهما اولى من الاخر فحصل الشبهة الدارئة للحد والقول الثاني للنهاية والحلي في الشهادات
من السرائر والاسكافي والماتن في يع لان تقديم شهادة النساء يستلزم رد شهادتهم
المستلزم لكذبهم وفيه منع ظ لجواز قبول الجانبين والحكم بالتعارض ولا دليل لهم عدا ما ذكر
لعلة ولذا رجع عنه الاولان في ط وفي الحدود من السرائر وتردد هنا الماتن ويحصل بذلك
وهن اخر في هذا القول لان القائل به على ذلك نادر وبالجملة المصير الى القول الاول
متعين **الثانية** اذا كان الزوج احد الاربعة الشهود بزنا الزوجة فهل تحد
بشهادتهم او يسقط عنها الحد ويحد الشهود حتى الزوج الا ان يلاعن فيه روايتان باختلافهما

اختلف الاصحاب على قولين بل اقوال لكنهما ضعيفا السند لا تصلحان بانفسهما سند الشرع
منهما على القول الاول تصلح لاثباته لانجبار ضعف سنده بعمل الاكثر على الظاهر المصرح به
في ذلك وغيره ومنهم الشيخ في ية والحلي وابن حمزة والمتاخرون كافة مع تايده بقوله
سبحانه ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهره انه اذا كان غيره فلا لعان فتدبر وقوله تع
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب
للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره مضافا الى عموم ادلة قبول
الشهادة وخصوص ما دل منها على قبول شهادة الزوج على الزوجة وعمل بالثانية الصدوق
وجماعة مؤيدين لها بقوله تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وهو ضعيف جدا لما ذكرنا
والمؤيد المزبور معارض بامثاله كما عرفتها واضعف منه القول بالتفصيل بين ما لو
كانت الزوجة غير مدخول بها فالاول ومدخولا بها فالثاني لمخالفته اطلاق الروايتين
والجمع بذلك فرع وجود شاهد عليه وهو مفقود في البين وبالجملة فالاصح القبول
على الاطلاق بشرطان لم يسبق الزوج بالقذف ولم يختل الشرائط المعتبرة في الشهادة
ووجه الاصحاب لقائلين بالرواية الاولى السقوط اي سقوط الحد عن المراة الموجب
لتوجه حد القذف الى الشهود الاربعة كما هو مقتضى الرواية الثانية وحملوها على اختلال
احد الشرطين اما بان يسبق منه القذف ويختلف كلامهم في الشهادة او اداهم الشهادة
مختلفي المجلس وعداوة احدهم معها او فسقه او غير ذلك مما يخل بالشهادة ووجه السقوط
في الاختلال واضح وكذا في السبق للقذف لانه من افراده مع كون الزوج حينئذ مدعيا
لها متصفا بشرائطها وعدم كونه مدعيا وهو كاف في الحاكم بما ذكره الجماعة وان لم
تحدهم رواية مخصوصة ولذا احكم بهذا ابن الحسن في اخبار الاحاد مطلقا كالحلي او اذا
كانت ضعيفة وان كانت بالشهرة منجبرة كشيخنا الشهيد الثاني وجماعة
الحاكم حدود الله تع كالزنا بعد ان ثبت عنده ولو بعلمه على الاشهر الاقوى كما مضى في
كتاب القضاء الحقوق الناس كالقذف فلا يقيمها من قبله وان ثبت عنده مطلقا
بل يقف اقامته اياها على المطالبة من المستحق لها وتحصل ما في المسئلة وجوب اقامة الحاكم
حدود الله سبحانه بعد ثبوتها عنده بمجرده دون حدود الناس لتوقف اقامته لها بعده

على مطالبتهم

على مطالبتهم اياه ولا خلاف فيهما ظاهرا ولا اشكال ايضا سيما مع التصريح بهما في
المعتبرين احدهما الصحيح اذا اقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تع
واذا اقر على نفسه انه شرب خمرا احده فهذا من حقوق الله تع واذا اقر على نفسه بالزنا
وهو غير محصن فهذا من حقوق الله والحقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عند الامام
بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية او وليه واذا اقر بقتل رجل لم يقتل حتى يحضر
اولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم ومعناه في حقوق الناس الصحيح الاخر اقر
على نفسه عند الامام بحق احد من المسلمين فليس على الامام اذا نظر الى رجل يزني
او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في
خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قلت
وكيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله تع فالواجب على الامام اقامته واذا كان
للناس فهو للناس **الرابعة** من افتض بكرا حرة وازال بكارتها ولو باصبعه
فعليه مهر مثلها رجلا كان المفتض او امراة بلا خلاف اجده للصحيح المروي بعدة طرق
منها في امراة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد ونحوه في طرق اخر
لكن بدل لفظة تضرب الحد تجلد ثمانين كما في ثالث ان امير المؤمنين عم قضى بذلك
وقال تجلد ثمانين واطلاق الجارية فيه يشمل الحرة والامة ولعله لذا اطلق الصدوق
والمفيد المهر ولم يفصلا بينهما الا ان الظاهر كما في لك اختصاص الاطلاق بحكم التبادر
والغلبة وغيرهما بالحرة دون الامة ولذا فصل من عداهما بينهما وخصوص ما مر بالحرة
واختلفوا في غيرها فالاكثر على الظاهر المصرح به في لك بل الاشهر كما في ضه على انه
لو كانت المفتضة امة فعليه اي على المفتض ولو كانت امراة عشر قيمتها وان كانت
حرة فعليه الصداق وقصور السند او ضعفه مجبور بالشهرة الظاهرة والمحكية بل
عمل المتاخرين كافة عدا الفاضل في المختلف فاختار فيه الارش تبعا للحلي عملا بقاعدة
الجناية ولشيخنا في لك فاحتمل وجوب اكثر الامرين من الارش والعشر قال لان
الارش على تقدير زيادته لسبب نقص حدث في المال بجناية فيكون مضمونا ومبنى
هذين القولين على تضعيف الرواية والرجوع الى القاعدة وهو حسن لولا الشهرة الجابرة
مضافا الى الانجبار بما مر في النكاح من الروايات الصحيح على ان من وطي امة غيره

ان تقيم به عنده حتى يحضر صاحب الحد او وليه ويطالب عليه الحد الذي اقر حقه وهي الثاني الواجب على الا ما ٣٢

وكانت بكرا فعليه العشر فتخصص بها القاعدة ثم ان ما للحد في الصحيح بالطريق الاول
مناف لما عليه الاكثر بل الكل من عدم الحد فيه بل التعزير بل لم يحك القول به هنا الا
عن المقنع ويحتمل الحد فيها بل في كلام ابن فهد التعزير لوقوع التعبير به عنه لكثرة ما في
وقوع التصريح بثمانين جلدة في الطرق الباقية فالتعزير متعين وعليه فهل يجلد
من ثلثين الى ثمانين كما عن المقنع والديلمي تنزيلا لما تضمن الثمانين على الاكثر او
الى سبع وتسعين كما عن الشيخ او الى تسع وتسعين كما عن الحلي تنزيلا على تضمنه
المصلحة ولا تقدير فيه بحال ولا كثره بل يفوض الى راي الحاكم كما عليه الاكثر اقوال
والاخير انسب بقاعدتهم في التعزير مع عدم معارض لها سوى رواية الثمانين
الظاهرة في تعينها ولا قائل به اصلا فلتكن مطرحة او مؤولة الى ما يرجع به الى احد
الاقوال الثلثة **الخامسة** اذا زوج امته من غيره ولو كان عبده ثم وطيها عالما
بالتحريم فعليه الحد حد الزنا كملا جلدا كان او رجما بلا خلاف يظهر حتى من الحلي الذي
لم يعمل بالاحاد للعموم والاطلاق وللصحيح في رجل زوج امته رجلا ثم وقع عليها
قال يضرب الحد **السادسة** من اقر انه زنا بفلانة امراة معينة من دون تصريح بزناها
فعليه مع تكرار الاقرار اربعا حدان للزنا والفرية ولو اقر دونها ولو مرة فعليه
حد القذف خاصة وكذا المراة لو اقرت بانها زنت بشخص معين اربعا حدت
للامرين ولو اقرت به دونها حدت للفرية خاصة وفاقا للشيخين والحلي وربما
نسب الى الاصحاب كافة واختاره فخر الاسلام وشيخنا في لك وصنه قال لان ظاهر
الاقرار في القذف واندفاع احتمال الاكراه والشبهة بالاصل ولكن لو فسر باحدهما
قبل واندفع عنه الحد ووجب عليه التعزير قيل ويؤيده القويان في احدهما
لا تسالوا الفاجرة من فجر بك فكما هان عليها الفجور لا يهون عليها ان ترمي
البرئ المسلم وفي الثاني اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلد
بها حدين حد للفجور وحد لفريتها على الرجل المسلم وفيه كلام من دعوى الظهور على الاطلاق
والتاييد نظر مع معارضتها بظاهر الصحيح في رجل قال لامراته يا زانية انا زنيت بك
قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان
تشهد على نفسه اربع مرات بالزنا عند الامام فانه يعطي بظاهره ان قوله زنيت بك

ليس قذفا

ليس قذفا فالقول بالعدم هو الاوجه وفاقا للمحكي عن الشهيد في النكت
لكن ندرة القائل به بل عدمه قبله كما يظهر من تتبع الفتاوى ربما اوجب التردد كما
اشار اليه بقوله وفيهما اي في حد الرجل والمراة للقذف في المسئلتين تردد
واشكال وبه صرح الماتن في يع ايضا والفاضل فيما وقفت عليه من كتبه
السابعة من تزوج امة على حرة مسلمة عالما بالتحريم فوطئها قبل الاذن من الحرة
واجازتها لعقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنى عشر سوطا ونصف كما في الخبر
عن رجل تزوج امة على مسلمة ولم يستامرها قال يفرق بينهما قال قلت فعليه ادب
قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قال فان رضيت الحرة المسلمة
بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول
وكذا في الصحيح فيمن تزوج ذمية على مسلمة وفيه وفي غيره ان طريق التنصيف ان
يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وهو المتبادر المصرح به في كلام جمع وقيل ان
يضرب بين الضربين ولا شاهد عليه وليس في هذه النصوص اعتبار الدخول في
الوطي بل ظاهره ترتب الحد بمجرد التزويج واباحه التوقف على الاذن ابتداء و
استدامة وفيه نظر لمصير جملة منهم الى فساد العقد من اصله كما مر في النكاح وان كان
الاصح خلافه لما مر ثمة مع تايده بما حكموا هنا اذ لولا الصحة لزم بالوطي الحد كملا لا
ثمنا هذا مع ان الحكم بالصحة لا يستلزم نفي العقوبة الا باستلزامها الاباحة و
الملازمة في امثال المقام ممنوعة سيما بعد الاتفاق على الحرمة فتوى ورواية
ومعه فيحتمل لزوم ثمن الحد لارتكابها الا الفساد المناكح مع ان فساده ينبغي
ايجابه تمام العقوبة لا بعضها كما عرفته وبالجملة الوجه في اعتبارهم الوطي غير واضح
الا ان يدعى تبادر التزويج للتضمن له من التزويج المطلق في النصوص ويحتاج الى
تامل **الثامنة** من زنا في زمان شريف كرمضان والجمع والاعياد ونحو ذلك
او مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة عوقب زيادة على الحد المقرر
للزنا باقامه حتى القتل ولكن فيه يعاقب قبله بما يراه الحاكم بلا خلاف يظهر وفي
الخبر اتي امير المؤمنين ع بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين
جلدة ثم حبسه ليلة ثم دعاه من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتني

ويعرف من جملة [illegible] ولكن ذكره الاصحاب [illegible] وبعض العلماء [illegible] عليه [illegible] فلعله كما قيل [illegible] التزوج

ثمانين في شرب الخمر فهذه العشرون ما هي فوق وهذا الجرأتك على شرب الخمر في شهر رمضان وربما يستفاد من التعليل عموم الحكم لغير صورة مورده كما فهم الاصحاب وايده الاعتبار الفصل الثاني في بيان حد اللواط وهو وطي الذكران بعضها بعضا واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق هو دلك فرج المراة بفرج اخرى والقيادة وسياتي انه الجمع بين فاعل هذه الفواحش واللواط يثبت بالاقرار بادخال الذكر في دبره ولو بمقدار الحشفة وفي صحة ان ظاهرهم الاتفاق على ذلك و ان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته في حالة كونه اربعا بلا خلاف اجده للعموم ولو في الجملة وللصحيح بين امير المؤمنين عم في ملاء الصحابة اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين عم اني اوقبت على غلام فطهرني فقال يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد فقال له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله صم في حكم في مثلك بثلثة احكام فاختر ايهن شئت الحديث وسياتي باقيه ولو اقر دون ذلك عزر كما قالوه لاقراره على نفسه بالفسق ولم اعرف دليل الكلية مع منافاة للحكم هنا الظاهر الصحيح السابق حيث لم ينقل فيها التعزير في الاقرارات الثلثة ويشترط في المقر التكليف بالبلوغ والاختيار فاعلا كان المقر او مفعولا كما في سائر الاقارير ولو لم يقر بل شهد عليه اربعة رجال عدول ثبت اللواط ايضا بلا خلاف كما في الزنا ولا يثبت بشهادة النساء ولو ثلثا فنضمامع الرجال لعموم النصوص بعدم قبول شهادتهن في الحدود وخرج منه الزنا على بعض الوجوه للنصوص بعدم قبوله وبقي ما نحن فيه بلا خلاف فيه لاختصاصها بالزنا ولا موجب للتعدية اصلا بعد كون القياس حراما ولو كانوا اي الشهود دون ذلك العدد اي الاربع بان كانوا ثلثة فما دون ولو مع النساء حدوا بلا خلاف للفرية كما في الزنا ويقتل الموقب خاصة لو لاط بصغير او مجنون بلا خلاف للعموم وخصوص ما سياتي من النصوص ويؤدب الصغير وكذا المجنون ان كان ممن يشعر بالتاديب كما قيل ويتاكد تاديب الصغير صريح الخبر اتي امير المؤمنين عم بامراة وزوجها قد لاط بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه الشهود بذلك فامر به عم فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون

الحد

الحد قال اما لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك واما المتضمن لقتل الغلام بالاول فمع قصور سنده ومخالفته الاجماع والاصول محمول على المدرك ولو كانا بالغين قتلا اجماعا للعموم والخبر المزبور بعد الحمل للذكور وكذا يقتل اللائط ويجلد لو لاط بسيده ويؤدب هو ان كان صغيرا ويقتل ايضا ان كان بالغا للعموم مع عدم تعقل فرق في الموطوء بين الحر والعبد ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرء بها الحد ومنه يظهر انسحاب الحكم فيما لو ادعى الاكراه من غير مولاه مع امكانه وكذا في كل من ادعاه كما صرح به جماعة لعموم درئ الحد بالشبهة ولو لاط الذمي بمسلم قتل وان لم يوقب بلا خلاف في الظاهر لهتكه حرمة الاسلام وهو اشد من الزنا بالمسلمة فيشمله فحوى ما دل على قتله بزناه بها مضافا الى عموم النصوص الاتية لان حد اللائط حد الزاني فكما ان حد الزاني بها القتل فليكن هو حده هنا ايضا وسياتي ان المراد باللائط فيه غير الموقب فيدل على الموقب بطريق اولى والخبر ولي بذلك كما لا يخفى ولو لاط الذمي بمثله فللامام الاقامة للحد عليه او دفعه الى اهل ملته ليقيموا عليه حدهم كما في سائر القضايا ومر مستنده في الزنا ويوجب الايقاب القتل للفاعل والمفعول اذا كان كل منهما بالغا عاقلا عالما ويستوي فيه كل موقب حتى العبد وغير المحصن بلا خلاف على الظاهر المصرح به في السرائر بل ظاهرهم الاجماع عليه كما في جملة من العبائر ومنها الانتصار والغنية ونحو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة الا انه في جملة منها الاشارة ولكن بازائها نصوص اخر دالة على ان حد اللوطي حد الزاني ان كان قد احصن رجم والا الجلد الا انها شاذة للعامل بها موافقة للتقية كما صرح به شيخ الطائفة حاملا لها عليها تارة واخرى على غير الايقاب لتسميته لواطا ايضا اتفاقا بل يستفاد من بعض الروايات كون المراد باللوطي المورد في النصوص حكمه من القتل وغيره وهو الا ان جملة منها لا يقبل الحمل الاخير منها الصحيح ان كان ثقب وكان محصنا رجم و المرسل القريب عنه بان ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه في الذي يوقب ان عليه الرجم ان كان محصنا وعليه الجلد ان لم يكن محصنا فينبغي حملها على التقية كما صرح به الشيخ لتفسير

لكفر

فتق بعد نقله الوجه فيه ما قدمناه من حمله على التقية لا غير اقول هو الجواب عن الاول لكن يجاب عنه بوجه اخر فتق وتقييد ذلك بكونه محصنا انما يدل من حيث دليل الخطاب على انه اذا لم يكن محصنا لم يكن عليه ذلك وقد ينصرف عنه الدليل وقد قدمنا ما يدل على ذلك اقول ويضعف الاخبار المزبوره زياده على ما نص ضعف اكثرها سندا او اختصاصها بالفاعل دون المفعول فلم يتعرض في اكثرها لحكمه بل في بعضها ان حده القتل ففيه رجل اتى رجلا قال عليه ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الحد قال فقلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ومما ذكرناه يظهر ضعف ما اختاره بعض متاخري متاخري الاصحاب من اشتراط الايقاب في الاحصان جميعا في قتل الفاعل او رجمه ولا يحد المجنون مطلقا ولو كان فاعلا على الاصح الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما مر في زناه من الادلة خلافا لمن مر ثمه فيحد كالموزني للفحوى ويمنع المقيس عليه جدا والامام مخير في قتل الموقب بين قتله بالسيف او رجمه والقائه من جدار او علو يموت به واحراقه بالنار حيا والقاء جدار عليه كما ذكره الشيخان والاكثر ونفى عنه الخلاف في السرائر وعليه الاجماع في الغنية وكذا في الانتصار الا انه لم يذكر الاحراق وهو ظاهر ... ايضا الا انه لم يذكر الاخير وهو متعلق التخيير وهو الحجة مضافا الى المعتبرة بعد ضم بعضها الى بعض في الحسن بل الرواية الواردة فيمن اقر بالايقاب بانه ان رسول الله ص حكم في مثله ثلثة احكام فاختر ايهن شئت قال وما هي يا امير المومنين ع قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او اهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار وفي الخبر لكان ينبغي للحدان يرجم من كان يرجم اللوطي وفي اخر ان امير المومنين ع انه رجم بالكوفه رجلا كان ياتي في دبره وعنه ع انه قال في اللواط هو ذنب لم يعص الله تع به الا امة من الامم فصنع الله تع بها ما ذكره في كتابه من رجمهم بالحجاره فارجموهم كما فعل الله عز وجل بهم وعنه ع اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشي النساء ويمكن من نفسه فينكح كما ينكح النساء فارجموه ولا تستحيوه واما القاء الجدار عليه فقيل ان فيه خبرا مرويا عن مولانا الرضا ع وقصور الاسناد او ضعفها منجبر بالعمل وكذا الدلالة مع ان في التخيير جمعا بينها كما عرفته نعم ربما نافى

مفهوم العدد

مفهوم العدد في الحسنة التخيير بين الرجم والقاء الجدار عليه ايضا الا انه لا يعارض به المنطوق مع انه ظاهر في كون التخيير للحد دون الامام وهو خلاف ما ذكره الاصحاب وشهد به بعض الروايات كالخبر كتب خالد الى ابي بكر انه اتى برجل يؤتى في دبره فاستشار امير المومنين ع فقال احرقه بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا ويجوز ان يضم الاحراق الى غيره من العقوبات الاخر بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق بلا خلاف فيه على الظاهر المصرح به في السرائر زياده في الردع وفي الصحيح وغيره ان امير المومنين ع امر بقتل الذي اخذ في زمن عمر ثم قال بعد قتله قد بقيت له عقوبة اخرى قال وما هي قال ادع بطن من حطب فدعا به ثم اخرجه فاحرقه بالنار ومن لم يوقب كالمفخذ والفاعل بين الاليتين فحده مائة جلده مطلقا ولو كان محصنا على الاصح الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي صريح الانتصار وظاهر الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة البراءة والشك في وجوب الزائد فيدرء به للشبهة وللخبر في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد خلافا للنهاية والقاضي وابن حمزه في المحصن فالقتل جمعا بين النصوص المتقدم بحمل ما دل منها على القتل مطلقا على الموقب وما دل منها على التفصيل بين المحصن وغيره على غيره وهو حسن لولا احتمال ورود الاخيره للتقية كما يرشد اليه تصريح جملة منها معتبره بالتفصيل ايضا في الموقب مع ضعف اسانيد غيرها وتبادر الموقب من اللوطي فيها وعدم مكافئتها للنصوص التي تقابلها سيما الاسكافي والصدوقين فاوجبوا القتل فيه مطلقا ولو لم يكن محصنا فانهم فرضوه فيه وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تعم للخبر عن اللواط فقال بين الفخذين وعن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله تع على نبيه ص وهو مع ضعف سنده معارض بالخبر الذي مر مستند الاكثر المصرح فيه بان غير الموقب يحد والموقب يقتل وهو وان شابه الاول في السند الا انه منجبر بالاصل والعمل فينبغي طرحه او حمله على المستحل فتم او المبالغة في الذنب وعلى الاقوال يستوي فيه اي في الجلد الفاعل والمفعول والحر والعبد والمسلم والكافر لاطلاق مثله بمسلم لوجوب قتله لهتكه الحرمة الاسلام واهانته به ولا يتنصف على العبد هنا كما ينتصف في زناه بلا خلاف

بل في الغنيه وعن نكت الارشاد ان عليه اجماع الاصحاب وهو الحجه المؤيده باطلاق
الروايه ولو تكرر منه غير الوقب للواط ثلثا مع تكرار الحد بعد كل مره قتل في المره
الرابعه على الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي الغنيه الاجماع عليه وهو الحجه
مضافا الى ما يظهر منا ومن جماعة من مساواته مع الزاني في ذلك وان كل من قال
بالقتل في الرابعه ثمة قال به في المسئله ومن قال به ثمة في الثالثه قال به هنا
وظاهرهم الاجماع على عدم الفرق بين المسئلتين حتى ان شيخنا في ضته استدل
للقتل في الرابعه هنا بالروايه الداله عليه في تلك المسئله وح فهذا الاجماع اقوى
دليل على الحكم هنا وان اختص مورد الروايه التي استدل بها بالزنا ولولاه
لكان القول بالفرق متجها للعموم الصحيح بقتل اصحاب الكبائر في الثالثه مع خلوه
عما عرفت عن المعارض الا ان الاجماع المنقول المعتضد بفتوى الاكثر وبما دل
على درء الحدود بالشبهه الحاصله هنا من حصول الخلاف بل الشبهه كاف في تخصيص الصحيح
ويعزر المجتمعان تحت ازار واحد حال كونهما مجردين ولا رحم اي لا قرابه بينهما ولا
ضروره بما يراه الحاكم من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور وقد تقدم الكلام
في المسئله نعم في الخبر الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقيل ذو رحم فقال لا فقيل من
ضروره قال لا يضربان ثلثين سوطا الحديث وفيه ايماء اليه لكنه مع قصور السند يشكل
في الاول بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك التقييد به او التقييد
بكون الفعل محرما وفيه غنى عن التقييد بالضروره والتجرد ايضا مع انه لا وجه لاعتبار
الاجرام حيث يحصل التحريم للاجتماع الذي هو مناط التعزير من دونه ولعله لذا
خلى اكثر النصوص عن اعتباره وبعض النصوص المتعرضه له غير صريح في التقييد به لكنه
ظ فيه مع صحة سنده وفيه كان علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما
حد الزاني ماه جلده وكذا المراتان اذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدهما كل
واحد ماه جلده وصريح الكثير من النصوص عدم الفرق في المجتمعين بين كونهما رجلين
او امراتين وفي جملة اخرى منها عدم في المجتمعين ذكرا وانثى فلا وجه لتقييد المجتمعين
بالذكرين كما يوجد في كلام بعض الاصحاب فتامل جدا ولو تكرر الاجتماع المحرم مع
تكرار التعزير حدا في الثالثه كما عن النهايه والقاضي وابن سعيد في القواعد والتحرير
المره
والحلي

والارشاد

والارشاد ومستندهم غير واضح عدا ما سياتي من الخبر الناطق بذلك في المراتين وهو
مع اخصيته عن المدعى متضمن لما لا يقولون به كما سياتي ان شاء الله تع وابن حمزه انه
ان عاد ثلثا وعزر ابعد كل مره قتلا في الرابعه وكذا يعزر من قبل غلاما بشهوه في
غير رافه بلا خلاف اجده لانه فعل محرم فيستحق فاعله التعزير حط كغيره من المحرمات بل الامر
فيه اكد ففي الخبر المشهور ان من قبل غلاما بشهوه لعنه ملائكة السماء وملائكة الارضين
وملائكة الرحمه وملائكة الغضب وفي اخر من قبل غلاما بشهوه الجمه الله تع بلجام من نار
ولا فرق بين المحرم والاجنبي لاطلاق الدليل وان قيده الاكثر بالثاني ويحتمل ورود
القيد في كلامهم مورد الغالب لا ظهر بل الشهوه فيه والا فلا وجه له كما صرح به شيخنا الشهيد
الثاني بل مناط التعزير في المحرم اكد كما صرح به المقدس الاردبيلي ره ومن عموم المناط
يظهر عدم الفرق ايضا بين الصغير والصغيره بل ولا بين الرجل والمراه كما يستفاد من
اطلاقهم التعزير في التقبيل والمضاجعه ومنه يظهر عدم الوجه في ذكر المسئله على حده بعد
وضوح عموم تلك المسئله الا ان يخص بالمراه ولكن لا وجه له بعد عموم المناط و
العله وفي الخبر محرم قبل غلاما بشهوه قال يضرب ماه سوط وهو شاذ وربما حمل على
التغليظ لمكان الاحرام كما صرح به الاصحاب عموما والحلي في المقام وهو حسن لولا ان
المشهور اشتراط عدم بلوغ التعزير الحد ولذا ان الحلي لم يصرح في مورد الخبر بالاكثر
من التغليظ واحترز بالشهوه عما يكون رافا وصداقه دينا ودنيويه او عاده عرفيه فانه
لا حرج في ذلك ولا اثم كما صرح به الحلي قال فانه قد ورد استحباب تقبيل القادم
من مكه بغير خلاف ويثبت السحق بما يثبت به اللواط بلا خلاف لعموم المنزله الوارده
في بعض الاخبار كالمروي في مكارم الاخلاق عن النبي ص قال السحق في النساء بمنزله
اللواط في الرجال ونحوه المرسل الاتي والحد فيه ماه جلده حره كانت او امه محصنه
او غير محصنه ويستوي في ذلك الفاعله والمفعوله بلا خلاف في شيء من ذلك اجده
الا في جلد المحصنه ماه فقد اختلفوا فيه والمشهور ذلك كما في صريح لك بل ظاهره انه
مذهب المتاخرين كافه كما هو الظ وظ الانتصار ان عليه اجماع الاماميه للاصل و
ظ الموثق كالصحيح السحاقه تجلد فلو كان فيه رجم لضم الاخبار بالخاص عن العام وهو بط
وصريح المرسل المروي في بعض الكتب عن الامير ع انه قال السحق في النساء كاللواط في الرجال

ولكن فيه جلد ماه لانه ليس فيه ايلاج وضعف السند مجبور بالشهرة وقال الشيخ في يه
والقاضي وابن حمزة انها ترجم مع الاحصان للصحيح حد الزاني وردبانه اعم من
الرجم فيحمل على الجلد جمعا وهو حسن لرجحان ما تقدم لكن من وجوه عديدة منها المراجح
في بعضه دون هذا العدم صراحته واحتماله ما تقدم لكن في الخبر المروي عنه في الاحتجاج
عن مولانا القائم عم انه سئل عن الفاحشة التي المبينة اذا فعلت ذلك يجوز لبعلها
ان يخرجها من بيته في ايام عدتها فوقع عم تلك الفاحشة السحق وليست الزنا لانها
اذا زنت يقام عليها الحد وليس لمن اراد تزويجها ان يمتنع من العقد عليها لاجل
الحد الذي اقيم عليها واما اذا ساحقت فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن
امر الله تعالى برجمها ليس لاحد ان يقربها وفي الخبر الى امير المؤمنين عم امراتين كانتا
تتساحقان فدعا عم بالنطع فامر بهما فاحرقهما بالنار ويمكن الذب عنهما بقصور
سند الاول وعمومه الثاني من المطلب وتضمن الاول لما لا يقول به احد مع ضعفهما
ولو سلما عن جميع ذلك عن المقاومة لما مر لرجحانه بعمل الاكثر عليه عامة من تاخر
كما سبق وبه يجاب عن النصوص الاتية في المسئلة الثانية وان تضمنت الصحيح وغيره
ونصت برجم المحصنة مع احتمالها الاختصاص بمورد تلك المسئلة الا انه خلاف ظ
الجماعة فالمسئلة لذلك لا تخلو عن شبهة الا ان درء الحدود بها توجب المصير الى الجلد
ظ هذا ويستفاد من ضمان به اخبار اصح حيث قال في المسئلة الاتية وقيل
ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة
ظ من الاخبار الصحيحة انتهى لكن دعواه ضعف سند رواية الرجم مع الاحصان وصحة
ما دل على عدم ظ غريبة بل الامر بالعكس كما عرفته وهو ظ الجماعة حتى هو في ذلك
والجملة ماله قضى الى هذا القول ويشبه ان يكون ذلك عنه غفلة فلا يكون يمكن ان
يتخذ ما ادعاه من الاخبار الصحيحة حجة او معاضدة نعم لو لم يدع ضعف سند رواية
الرجم امكن ذلك باحتمال وقوفه على تلك الاخبار وان بعد حيث لم يقف عليها
ولم يتعرض لها ولو اشارة غيره ولو ان دعواه ذلك اوجبت عدم الاركان لما
عرفت فيما مع اعتضاده بما ذكرناه هنا وتقتل المساحقة ظ في الرابعة مع تكرر
الحد ثلثا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر حتى بعض من اوجب القتل في الثالثة

١٢ الزنا

في الزنا واللواط كالشهيد في اللمعة بل يفهم من ضه عدم ظهور خلاف منهم هنا في القتل
في الرابعة حيث قال ظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمها حكم الزاني واللائط في
الثالثة كما اتفق في عبارة اللمعة انتهى ولكن ظ جماعة منهم كالحلي في السرائر والفاضل
في لف جريان الخلاف المتقدم هنا ايض واختار الحلي الخلاف هنا صريحا ويسقط الحد
بالتوبة قبل ثبوته بالاقرار والبينة كما للواط فانه ايض يسقط حده بها قبل ثبوته
باحد الامرين ولا يسقط بعد الثبوت بالاقرار او البينة ويجب على الامام اجرائه
اذا ثبت بالثاني وليس له العفو عنه فيه ويتخير بين الامرين اذا ثبت بالاول بعين
ما مر في الزنا لاشتراك الجميع في هذه الاحكام وامثالها كما يستفاد من ظ الاصحاب
من غير ان يعرف منهم في ذلك خلاف وبه صرح في الغنية مدعيا عليه الاجماع ويعزر
المراتان المجتمعتان تحت ازار واحد مجردتين من ثيابهما الى تسعة وتسعين كما مر في
الذكرين المجتمعين ولو تكرر منهما الاجتماع مرتين مع التعزير بينهما اقيم عليهما الحد
في المرة الثالثة بلا خلاف اجده الا من الحلي في السرائر فظاهره القتل في الثالثة لانه
كبيرة وكل كبيرة يقتل في الثالثة وكلية الكبرى ممنوعة كما ستعرفه ومع ذلك يرده الاصل
وصريح الرواية الاتية المنجبرة في محل البحث بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا
بل لعلها اجماع في الحقيقة ولو تعاودتا رابعة قال الشيخ في يه وجماعة قتلتا للخبر
لا ينبغي لامراتين ان تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن
ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا فان وجدتا
في الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانها كبيرة يقتل بها في الرابعة
فيهما نظر لضعف سند الاول مع اشتماله على ما لا يقول به احد من الحد في المرة الثانية
وظاهره ليس عدم تعزير في المرتبة الاولى عند النهي خاصة ولم يقل به احد من الطائفة
ومنع كلية الكبرى في الثاني لما في تلك من ابهان ارسله مع ايجابها الحد قتل لكن
لا يقولون به هنا وان ارادوا ظ فظ منع ومن ثم اختاره الفاضلان والشهيد ان
واكثر المتاخرين كما في لك الاقتصار على التعزير مط الا في كل ثالثة ولا ريب انه احوط
وهنا مسئلتان الاولى لا كفالة في حد زنا ولا غيره من الحدود للبنوة والمرتضوي
الخاصين ولا دائه الى التاخير والتعطيل ولا تاخير فيه مع القدرة على اقامتها في المريض

في احدهما البين في الحدود نظرة ساعة وفي الثاني اذا كان في الحد لعل وعسى فالحد معطل
الا لعذر وحصول كبرء المريض ووضع الحمل والارضاع واجتماع الناس كما مر ولا
شفاعة في اسقاطه لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وللمستفيضة ففي الخبر لا يشفع
في حد وفي آخر لا يشفعن لاحد في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم
يبلغ الامام اذا رأيت الندم واشفع عند الامام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع
له ولا يشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره الا باذنه وقريب منها الصحيح وغيره ولا خلاف
في شيء من ذلك اجده الثالثة لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر
فالولد له اي للواطي لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها
ليست له فراشا مع صدق الولد عليه عرفا ولغة ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر
على قول مشهور ويقوى الالحاق للصدق العرفي وانتفاء المانع الشرعي اذ ليس
الا الزنا والسحق ليس منه لغة ولا عرفا فيشمله اطلاق ما دل على احكام الولد
من حرمة المناكح وثبوت التوارث مع ان الاول ثابت في ولد الزنا اتفاقا
فهنا اولى فالالحاق اقوى الا ان يتردد في شمول الاطلاق لنحو المقام لعدم تبادره
منه وشمول الحكم لولد الشبهة بالاجماع لا يصلح قرينة على التعميم للنادر بناء على
كونه منه ايضا لاحتمال كون الاجماع دليلا مستقلا على الشمول لا قرينة على
الدخول تحت الاطلاق وعلى زوجته المساحقة الحد للسحق جلدا او رجما على الخلاف
الذي مضى والمهر للبكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها
وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وعلى
الصبية الجلد مائة اذا كانت مطاوعة بلا خلاف فيه اجده وكذا فيما سبق الا في
الحمل فلم يلحق الولد بالرجل لعدم ولادته على فراشه والولد للفراش ولم يثبت لها
لان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه ويدل على اصل المسألة
زيادة عليه النصوص المستفيضة منها الصحيح يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر
في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة
لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة
ثم تجلد الجارية الحد الخبر وفي معناه غيره وهي مع استفاضتها وصحة بعضها لا قصور

فيها

فيها الا من حيث الدلالة على رجم المحصنة مع ان الاكثر لم يعولوا به وهذا القصور دون
الشيخ ومن تبعه غير قادح في الحجية فان خروج بعض الرواية عنها بدلالة خارجية
اقوى لا توجب خروجها عنها طرا وان هي الا كالعام المخصص الذي هو حجة في الباقي
كما عرفته مرارا مع احتمال القول برجم المحصنة هنا خاصة عملا بهذه النصوص في
مورده وجمعا بينها وبين ما مر من الدليل على عدم رجم المساحقة مطلقا كما ذكره بعض الاجلة
لكن فيه زيادة على ما عرفته من كونه خلاف الجماعة عدم قبول الصحيح منها لهذا الجمع من
حيث تعليله رجم الزوجة بانها محصنة وهو كالصريح في عدم مدخلية للخصوصية وان الاحصان
من حيث هو هو العلة في رجمها واما القيادة فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا
والرجال والصبيان والنساء للواط والسحق وتثبت بشاهدين عدلين او الاقرار من القواد
البالغ العاقل المختار مرتين بلا خلاف للعموم ومقتضاه الثبوت بالثاني ولو مرة و
لكن لا قائل به بل ظاهرهم الاتفاق على اعتبار المرتين ومستندهم من دونه غير واضح وعن
المراسم ولقاة كل ما فيه بينة شاهدين من الحدود فالاقرار فيه مرتين والحد فيه خمس وسبعون
جلدة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة مع صريح الرواية الاتية
وليس فيها ما قيل من انه يحلق مع ذلك رأسه ويشهر في البلد لكنه مشهور بين الاصحاب
مدعى عليه في الانتصار والغنية الاجماع وهو كاف في الثبوت سيما مع الاعتضاد بفتوى
المشهور سيما مثل الحلي الذي لا يعمل بالآحاد مع انه لا يخالف فيه صريحا وانما ظاهر المتن و
غيره التردد فيه ولا وجه له بعد ما عرفته ويستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بلا خلاف
بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة مضافا الى اطلاق الرواية الاتية وينفى
عن بلده الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة وفاقا للنهاية وجماعة و
قال المفيد وابن زهرة وحمزة والديلمي وغيرهم انما ينفى في الثانية والاول مروي
في رواية عبد الله بن سنان التي هي الاصل في هذه المسألة على القواد قال يضرب ثلثة
ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه ونحوه الرضوي والتصريح
باول مرة وان لم يقع في شيء منهما لكنه مقتضى الاطلاق جدا الا ان الاحوط القول الثاني
بل لعله المتعين للاصل ودعوى الاجماع عليه في الغنية وهو ارجح من الرواية المذكورة من وجوه
منها قصور الدلالة فتقيد به الرواية ولا نفي على المرأة ولا جز ولا شهرة بلا خلاف اجده

بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص الفتوى
والرواية بحكم التبادر بالرجل دون المراة ومع منافاة النفي لها في الشهرة ولا يجب مراعاة
من ستر المراة وحد النفي في الفتوى والنص انما هو الاخراج من البلد ولكن في الرضوي
وغيره روي ان المراد به الحبس سنة او يتوب والرواية مرسلة فلا يعدل بها عن
الفتوى للاشتهار **الفصل الثالث** في بيان حد القذف وهو لغة الرمي بالحجارة وشرعا
قيل رمي المسلم الحر الكامل المستتر بالزنا واللواط وهو حرام بنص الكتاب والسنة
المستفيضة بل المتواترة مضافا الى اجماع الامة ومقاصده اربعة في بيان
الموجب للحد وهو الرمي بالزنا او اللواط بمثل قوله زنيت بالفتح او لطت
او انت زان او لائط وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف صريحا وكذا لو
قال يا منكوحا في دبره او زنا بك فلان وشبهه من الالفاظ الظاهرة فيه عرفا
على اشكال فيها لمجامعة الظهور الاحتمال الذي يدرء به الحدود ولكن ظاهرهم الاتفاق
على الحد في العبارة الاولى ومنهم من صرح في لك وغيره وبالحد فيهما صرح بعض المعتبرة
كان علي ع يقول اذا قال الرجل للرجل يا معفوج يا موطوءا يا منكوحا في دبره فان
عليه الحد حد القاذف وقصور السند مجبور بالعمل وبان محبوب المجمع على تصحيح ما يصح
عنه فلا اشكال فيما عدا ان لم يكن ثبوته بالاجماع ايض ويعتبر في القاذف معرفته
بموضوع اللفظ باي لغة اتفق وان لم يعرف المواجه معناه اذا كانت مفيدة
للقذف في عرف القائل اي عرف لغته التي تلفظ بها ولا يحد من جهل فائدتها
بمدلوله اتفاقا للاصل وعدم صدق القذف فيه قطعا فان عرف انها تفيد
فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا وكذا لو قال لولد اقر ببنوته او حكم الشرع بلحوقه به
لست ولدي او قال لغيره لست لابيك فيحد للام بلا خلاف بل ظاهر الاصحاب
الاجماع عليه كما في لك وهو الحجة الدافعة للاشكال المتقدم اليه الاشارة الجاري
هنا ايضا بناء على عدم صراحة الالفاظ المزبورة في القذف باحتمال الاكراه في وطي
الام او الشبهة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي القوي بالسكوني وصاحبه من اقر بولد
ثم نفاه جلد الحد والزم الولد وفي الخبر الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان
الولد من حرة جلد خمسين سوطا وان كان من امة فلا شيء عليه فتم وفي اخرى عليا ع

كان يعزر

كان يعزر في الهجاء ولا يجلد الحد الا في الفرية المصرحة بان يقول يا زان او يا ابن
الزانية او لست لابيك ونحوه لخبر قبل وفي الحسن مثلهما ولم اقف عليه وظاهره
كما ترى كون لست لابيك من الالفاظ المصرحة ومن صرح في لك فوق هذه الصيغة
عنده من الالفاظ الصريحة لغة وعرفا فيثبت بها الحد للام واستشكله بعض الاجلة
لما عرفته من ان الاول نص صريحا في الرمي به وهو حسن الا انه لا ينفع عند الا في
المسالك من دعوى الصراحة لغة ولو قال زنى بك ابوك او ولدت من الزنا
او يا ابن الزاني فالقذف لابيه خاصة او قال زنت بك امك فالقذف للام
كلها فيحد للاب والام دون المواجه لانه قذفهما حقيقة دونه لانه لم ينسب اليه
فعلا لكن يعزر له كما هنا في لتاذيه به ولو قال يا ابن الزانيين فالقذف لهما دون
المواجه لما عرفته والخلاف في شيء من ذلك ولا اشكال في النصوص والا لم
عليه ففي الصحيح وان قال لابنه يا ابن الزانية ولم ينتف من ولده جلد الحد لها
ولم يفرق بينهما الخبر فتدبر وانما يثبت الحد عليه لهما اذا كانا مسلمين عاقلين حرين
محصنين فلا يحد مع عدم الشرائط او احدها فيهما وان كان للمواجه متصفا بها
بل يعزر لهما كما انه لو اتصفا بها يحد لهما ولو كان المواجه كافرا او عبدا وبالجملة فقد
الشرائط ولو بعضا لانهما المقذوف دونه فيتبع كل منهم حكمه ولو قال للمسلم يا ابن
الزانية مثلا وامه كافرة فالاشبه ان عليه التعزير وفاقا للحلي وعامة المتاخرين
للاصل وانتفاء التكافؤ للقاذف وعلو المقذوف المشترط في ثبوت الحد فان
المقذوف هنا الام وهي غير مكافؤة وقال الشيخ في يه والقاضي انه يحد كاملا
لحرمة الولد وللخبر عن مولانا الصادق ع عن اليهودية والنصرانية تحت مسلم فيقذف ابنها
قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها ويضعف بعدم كونه كفاية لحرمة الولد
ضعف الخبر سندا فان فيه سالم بن محمد المجهول ودلالة تارة بان قذف الابن اعم
من نسبة الزنا الى الام مع ان المقذوف بذلك ليس قذفا لابنها بل لها واخرى
بان ضرب القاذف اعم من الحد فيحتمل التعزير ونحن نقول به وفي هذين الوجهين نظر
لمنافاة الاول قوله ان المسلم قد حصنها والثاني موجه على النسخة المتقدمة المروية في
التهذيب ولكن في الكافي بدل يضرب القاذف يضرب حدا فاذن الجواب عنه تضعيف

السند من مركما في سنده في بشار ومعلى بن محمد كما في الكافي ومنه يظهر ما في
من انه لا باس بالعمل بهذه الروايه فانها واضحة الطريق ولو سلم وضوح الطريق
فالخبر غير مكافؤ لما مر حيث لاعتضاده بعمل الاكثر وحصول الشبهه من جهة الخلاف
الدارئه ولكن يعضد الخبر ما عن الاسكافي من انه مروي عن مولانا الباقر عم وان
الطبري روى ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عمر بن
عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك فلو قال يا زوج الزانيه فالحد
لها خاصه وكذا لو قال يا ابا الزانيه او يا اخاها فان الحد للمنسوبه الى الزنا
دون المواجه بالخطاب ولو عطف يا ابا الزانيه وما بعده على يا زوج الزانيه
واسقط قوله فالحد لها مكتفيا للجميع بقوله فالحد للمنسوبه كما فعله غيره كان احضر
بل واحسن فان ما ذكره ربما يوهم خصوصيه في الشرطيه الاولى دون ما بعدها
او بالعكس حيث فصلت احديهما عن الاخرى مع اتحاد حكمهما وانتفاء
الخصوصيه قطعا وكون دليلهما واحدا ولو قال زنيت بفلانه فللمواجه حد قطعا
لقذفه بالزنا صريحا وفي ثبوته للمراه منسوبه اليها تردد وينشأ من احتمال الاكراه
بالنسبه اليها ولا تحقق الحد مع الاحتمال ولظاهر الصحيح الوارد في نظير المبحث في رجل
قال لامراته يا زانيه انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا
زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات بالزنا عند الامام
فانه يعطي بظاهره ان قوله زنيت بك ليس قذفا حيث نفى الحد فيه اصلا ومنه
حد القذف فتم حدا ولان الزنا فعل واحد فان كذب فيه بالنسبه الى احد
كذب بالنسبه الى الاخر ورده واضح ولعدم اعتداد شبهة الاكراه في الشرع
ولذا يجب الحد اجماعا على من قال يا منكوحا في دبره ونحوه وفيه منع واثباته
بالمجمع عليه قياس ولتطرق الاحتمال بالنسبه الى كل منهما فينبغي اندراء الحد عنه
بالكليه وفيه ان المكره على الزنا ليس زانيا والى الاحتمال الاول ذهب الحلي
ومال اليه في التحرير والى الثاني الشيخان وجماعه وفي الغنيه وعن الخلاف الاجماع
عليه ولولاه لكان الاول الاقوى للشبهه الدارئه والتعريض بالقذف كقوله لمن
ينازعه ويعاديه لست بزان ولا امي زانيه وقوله يا حلال بن الحلال

ونحو ذلك

ونحو ذلك يوجب التعزير بلا خلاف للصحيح عن رجل سب رجلا بغير قذف تعرض
هل يحد قال لا عليه تعزير ولما فيه من الايذاء المحرم الموجب له كما ياتي وكذا يعزر لو
قال لامراته لم اجدك عذراء قاصدا به الاذى كما صرح به الحلي لانه كما هو
ظاهر العباره وغيرها ويمكن حملها على الاول لكنه هو الغالب في هذا القول جدا والحكم
بالتعزير هنا في الجمله او مطلقا هو المشهور بين الاصحاب على الظاهر المصرح به في المختلف
لظاهر الموثق او الصحيح في رجل قال لامراته لم اجدك عذراء قال يضرب قلت فانه
عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والضرب فيه وان لم يكن صريحا في التعزير
بل اعم منه ومن الحد لكنه مع ظهوره فيه محمول عليه للاصل وصريح الصحيح الاتي المترجح
على مثله المثبت للحد بما ياتي خلافا للعماني فاوجب الحد للصحاح او الحاكي الرجل
لامراته لم اجدك عذراء وليست له بينه قال يجلد الحد ويخلى بينه وبينها ويحتمل
الحد فيه التعزير او اختصاصه بما اذا قصد بقوله المذكور الرمي بالزنا صريحا ولو
بقرينه الحال ويدل عليه قوله لم ليست له بينه ومنه يظهر عدم امكان الجمع بينه و
بين الموثق المتقدم بحمل الضرب فيه على الحد لكونه اعم منه مضافا الى عدم امكانه
من وجه اخر وهو اعتضاد ما ذكرناه من الجمع بالاصل والشهره وصرح بعض المعتبره
بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده فلا يضر ما فيه من الجهاله في رجل قال لامراته
بعد ما دخل بها لم اجدك عذراء قال لا حد عليه وظاهر الصحيح في رجل قال لامراته
لم تاتني عذراء قال ليس عليه شيء لان العذره تذهب بغير جماع بناء على ان الظاهر
ان المراد بالشيء المنفي انما هو خصوص الحد لا التعزير والاشذ وما ارتبط التعليل
فان مقتضاه عدم القذف الصريح الذي هو مناط للحد لا الاذى الموجب للتعزير
لحصوله عادة وان احتمل الذهاب بغير جماع بل وتعين وعن الاسكافي الموافقه له فيما
لو قال ذلك عند غضب وسباب والمجالفه له في غيره وهو ضعيف والجمله فالظاهر ثبوت
التعزير ولو قال لها ذلك وقال لغيره مواجها او غائبا ما يوجب اذى له كالخسيس
والوضيع والحقير وكذا لو قال له يا فاسق او يا خائن او يا شارب الخمر ونحو ذلك
مما يوجب الاذى بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنيه للنصوص المستفيضه عموما وخصوصا
في بعض الامثله كالخبر عن رجل قال لاخر يا فاسق قال لا حد عليه ويعزر وفي اخر اذا

قال الرجل للرجل انت الخبيث وانت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض
العقوبة وفي ثالث قضى امير المؤمنين ع في رجل دعا آخر ابن المجنون فقال له الآخر انت
ابن المجنون فامر الاول ان يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انه مستعقب مثلها
عشرين فلما جلده اعطى المجلود السوط فجلده عشرين نكالا ينكل بهما وفي رابع
شكى رجل الى امير المؤمنين ع قال انه احتلمت بامك فقال ع سنوجعه ضربا وجيعا
حتى لا يؤذي المسلمين فضربه الخبر ويستفاد منه الحكم عموما للنفي وفي خبر انه ع كان
يعزر في الهجاء فلا اشكال في الحكم مطلقا ما لم يكن المؤذى متظاهرا بمعصية الله تعالى فلو
تظاهر فلا تعزير لاستحقاقه الاستخفاف بل كان المؤذي مثابا بذلك ماجورا بلا
خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية لانه من النهي عن المنكر وقد ورد ان من تمام
العبارة الموضوع في اهل الريب وعن مولانا الصادق ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا
حرمة له ولا غيبة له وعنه ع قال قال رسول الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع
من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم وباهتوهم لئلا
يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك
الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة الى غير ذلك ولا يصح مواجهته بما
يكون نسبته اليه كذبا لحرمته وامكان الوقيعة فيه من دونه وهل يشترط مع ذلك
جعله على طريق النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا
واطلاق النص والفتوى الثاني والاول احوط ويثبت القذف وكل ما فيه التعزير
بالاقرار مرتين من المكلف الحر المختار وبشهادة عدلين بلا خلاف ولا اشكال في العموم
وانما الاشكال في عدم ثبوته بالمرة من الاقرار كما هو ظاهر العبارة مع ان عموم اقرار
العقلاء يقتضي الثبوت بها ولكن ظاهر الاصحاب خلافه وكانه اجماعي وان اشعر
عبارة الماتن في الشرائع بنوع تردد له فيه بل بوجود مخالف ايضا ولكن لم نقف عليه
ويشترط في القاذف الذي يحد كاملا البلوغ والعقل والاختيار والقصد بلا
خلاف بل عليه الاجماع في التحرير وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصل والخبر في الاول
عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام
لم يحد والصحيح الآتي وغيره في الثاني فالصبي لا يحد بالقذف ولو كان المقذوف كاملا

بل يعزر

بل يعزر وكذا المجنون لا يحد بقذفه احدا ولو كان كاملا بل يعزر وينبغي تقييد
التعزير فيه بكونه ممن يرجى منه الكف به لئلا يلغو ومنه يظهر وجه انه ينبغي تقييده
في الصبي بكونه مميزا والا فتعزيره قبيح عقلا فكذا شرعا ووجه التعزير فيهما مع
التقييد حسم مادة الفساد وهو الاصل في شرعية الحدود والتعزيرات والا فلم اجد
نصا بتعزيرهما هنا ووجه اشتراط القصد والاختيار هنا واضح كما في سائر المواضع
الثاني في بيان المقذوف الذي يحد قاذفه كاملا ويشترط فيه كذلك الاحصان
بلا خلاف لظاهر الآية الكريمة والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة ولما كان له معان متعددة قالوا المراد به هنا البلوغ وكمال العقل
والحرية والاسلام والستر اي العفة عن الزنا واللواط وعدم التظاهر بهما فمن قذف
صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا واللواط لم يحد ويعزر اجماعا
كما في كلام جماعة والنصوص بهم مع ذلك مستفيضة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة
الصحيح وغيره لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو
قذفه رجل فقال له يا زان لم يكن عليه حد والصحيح في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا
حتى تبلغ ومنها من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام ومنها ولو اتيت برجل
قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا ومنها من
افترى على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن
يعزر وقد مر ما يدل على اعتبار الستر واما الخبر كل بالغ من ذكر وانثى افترى على صغير او
كبير او ذكر او انثى او مسلم او كافر او حر او مملوك فعليه حد الفرية مع ارساله شاذ
لا عامل به وحمله الشيخ على الافتراء على احد ابوي الصغير او المملوك او الكافر مع الاسلام
وحريتهما وغيره على ان المراد بالحد فيه ما يعم التعزير ولا باس به وان بعد جمعا وظاهر
العبارة وجماعة تعزير قاذف المتظاهر بالزنا بغيره من انواع الاذى وهو كما ترى نعم
ربما يؤيده فحوى ما دل على تعزير قاذف الكافرة ولذا يشترط فيه انتفاء البنوة فالاب
لو قذف ولده المحصن لم يحد بل يعزر وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده
نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما كل ذلك للصحيح عن رجل قذف ابنه فقال
لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قال وان كان قال لامه يا ابن الزانية وامه ميتة

ولم يكن لها من يأخذ بحقها منها الا ولده لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بحق الحد جلد لهم ولا خلاف في شيء من ذلك ولا في انه يحد الولد لو قذفه اي قذف الاب ولذا يحد لو قذف ام ابيه الاقارب مطلقا ويحدون لو قذفوه للعموم الثالث في بيان الاحكام فلو قذف شخص جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد فلو قذفهم بلفظ واحد كيا زناة فعليه للجميع حد واحد ان طالبوا مجتمعين وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد على الاظهر الاشهر وفي الغنية والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح في رجل افترى على قوم جماعة قال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه اخبار اخر قصور اسانيدها او ضعفها بالشهرة العظيمة منجبر وانما حملت على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع كونها اعم جمعا بينه وبين الحسن في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والاخير على ما لو جاؤا به مجتمعين وعكس الاسكافي فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين وللتعدد ان جاؤا متفرقين ونفى عنه البأس في المختلف محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب وان نسب الجماعة الى القذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا لكن الظاهر ما ذكرناه وما قيل من ان المراد بقوله جماعة اجتماعهم في الفرية يعني قذفهم بكلمة واحدة وعليه فلا يكون القذف في الخبر عام من المتحد والمتعدد بل خاص بالاول ويكون التعارض بينه وبين الخبر الاخير تعارض المطلق والمقيد من وجه واحد ولا كذلك على تقدير الاعمية فان كلا منهما مطلق من وجه ومقيد من اخر وعلى التقديرين يجب حمل المطلق على المقيد من طرف واحد او من الطرفين و هنا قولان اخران للصدوق قدس سره احدهما في الفقيه والمقنع وثانيهما في الهداية وهما شاذان غير واضحي المستند وضعيفه وحد القذف يورث لو مات قبل استيفائه و

العفو منه

والعفو منه كما يورث المال لكن لا يرث الزوج ولا الزوجة بل ولا غيرهما من ذوي الاسباب عدا الامام فيرثه ولكن ليس له العفو كما في الغنية مدعيا عليه وعلى اصل الحكم اجماع الامامية كما عن ف وفي غيره ايضا لكن على الثاني خاصة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة فيها منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الصحيح المتقدم فيمن قذف زوجة وهي ميتة ولها قرابة يقومون بحق الحد فان جلدهم واما الخبر الحد لا يورث فمع قصور سنده بالسكوني وصاحبه محمول على ما ذكره الشيخ وغيره ان المراد منه انه لا يورث كما يورث المال ان كل واحد منهم ياخذ نصيبه وان كان لكل واحد من الورثة المطالبة به على الكمال كما في صريح الموثق ان الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة يطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى احدهما كان للاخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا ويحتمل الحمل على التقية لما ذكره بعض الاجلة من ان قوله للعامة قال بعضهم قول اخر بانه يرثه العصبات ويعضده كون الراوي هو السكوني الذي هو من قضاتهم ولو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما مع بلوغهما وعقلهما لا للمواجه لانه لم ينسب اليه فعلا قبيحا ولازم ذلك ان حق المطالبة والعفو فيه للمقذوف خاصة كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الحلي وعامة المتاخرين وقال الشيخ في يه والمفيد والقاضي ان له اي الاب المواجه المطالبة بالحد والعفو عنه والحجة عليه غير واضحة عدا ما في المختلف من ان العار لاحق به فله المطالبة بالحد من العفو والكبرى ممنوعة هذا ان لم يسبقاه لو لا ان الى احد الامرين ولو سبقاه اليه لم يكن له ذلك بلا خلاف فيه ولا في ان للاب الاستيفاء اذا قذفاه وولايته ثابتة عليهما لانهما غير صالحين للاستيفاء او العفو والتاخير معرض للسقوط ولذا لو ورث الولد الصغير ومن في معناه حدا كان للاب الاستيفاء اتفاقا وفي جواز العفو له في الصبي اشكال ولو ورث الحد جماعة وعفى عنه احدهم كان لمن بقي ولو واحدا الاستيفاء له على التمام بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية وبه صرحت الموثقة المتقدمة يقتل القاذف في المرة الرابعة اذا حد ثلاثا على الاشهر الاقوى وفي الغنية عليه اجماعنا وقيل كما عن الحلي انه يقتل في الثالثة للصحيح العام في كل كبيرة وفيه ما عرفته غير مرة

والحد ثمانون جلده بنص الكتاب والاجماع والسنة المستفيضه حرا كان القاذف
او عبدا على الاشهر الاقوى بل في صريح الغنيه الظ والنكت وضه وعن ف وغيره
عليه اجماع الامامية لعموم الادله وصريح المعتبرة المستفيضه منها الصحيح اذا قذف العبد حرا
يجلد ثمانين هذا من حقوق الناس ونحوه الموثق والحسن زيادة في الخبر بما في قوله
فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت الذي يضرب فيه نصف الحد
ما هو قال اذا زنى او شرب خمرا فهذا من حقوق الله تعالى التي يضرب فيها نصف الحد خلافا
للصدوق والمبسوط فعلى المملوك اربعون لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن
نصف الاية ونحوه على ما دل على تنصيف حده في الزنا بناء على اشتراكه مع القذف
جدا ويضعف الجميع بان المراد من الفاحشة هو الزنا خاصة كما نقل عن المفسرين جماعة
ويظهر من اقترانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سنده وشذوذه كما صرح به جماعة
لا تعارض المعتبرة المستفيضة المتقدمة المعتضدة بعموم الاية والشهرة العظيمة التي
كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما حكاه جماعة حد الاستفاضة فيجب
طرحها او حملها على التقية لموافقتها المذهب اكثر العامة كالشافعي وابي حنيفة
كما صرح به بعض الاجلة والاولوية لوجود الفارق بين الزنا والقذف بكونه حق
الناس وحد الزنا حق الله تعالى كما نطقت به الاخبار السابقة وهو اسهل منه كما
يستفاد منها ومن غيرها من المعتبرة ولو سلمت فلو تعارض صريح الادلة فينبغي الخروج
عنها بها بلا شبهة وبالصحيح العبد يفتري على الحر قال يجلد حدا الا سوطا او سوطين
وفي الموثق عليه خمسون جلده وحملها الشيخ على الافتراء بما ليس قذفا وفي الصحيح
قال في رجل دعى لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال ان امه كانت
امة قال ليس عليك حد سبه كما سبك واعف عنه ويمكن ان يكون السؤال
عن رجل ادعى عليه اخوانه دعاه لغير ابيه فطلب منه البينة فلما اتى بها شهدت
بانه قال له ان امه كانت امة الا انه دعاه لغير ابيه قال عم سبه كما سبك او اعف عنه
ويمكن ان يكون الامر كذلك في مثل هذا الكلام اذا وجب به حد ويجلد القاذف
بثيابه المعتادة ولا يجرد عنها كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل يضرب
ضربا متوسطا اتفاقا على الظ المصرح به في بعض العبائر وهو الحجة مضافا الى النصوص

المستفيضه

المستفيضه منها الموثق المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه
ولا يعزر الكفار مع التنابز بالالقاب اي تداعيهم بها اذا اشتملت على ذم
وكذا تعييرهم بالامراض الا ان يخشى حدوث فتنة فيحسمها الامام بما يراه كذا
قالوه ولعله لا خلاف فيه ولكن نسبه الماتن في يع الى القيل المشعر بالتمريض وكان
وجهه ان ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بمقابلة الاخر
بمثله بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله فسقوطه يحتاج الى دليل وله وجه لولا
الشهرة القريبة من الاجماع المؤيدة بفحوى جواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام
هنا اولى وما دل على سقوط الحد بالتقاذف كالصحيحين في الحد بهما عن رجلين
افترى كل واحد منهما على صاحبه قال يدرء عنهما الحدود ويعزران فالتعزير اولى
وفي التايد الثاني نظر بل ربما كان في تاييد الخلاف اظهر فتدبر الرابع في
اللواحق وهي خمس مسائل الاولى يقتل من سب النبي ص وكذا من سب الائمة ع
بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضه
منها النبوي الخاصي من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع
الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من قال مني ومنها عمن
سمع يشتم عليا ع قال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه ويستفاد
من الرواية الاولى انه يحل دمه لكل سامع من غير توقف على اذن الامام كما هو المشهور
بل عليه في الغنية الاجماع خلافا للمحكي عن المفيد ولف فلم يجوزا قتله بغير اذنه للخبر
ابا محمد عبد الله بن النجاشي سال الص ع فقال اني قتلت ثلثة عشر رجلا من الخوارج كلهم
سمعتهم يتبرء من علي بن ابي طالب ع قال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك
في قتلهم شيء ولكن ان سبقت الامام فعليك ثلثة عشر شاة تذبحها بمنى وتتصدق
بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك وتحوه المرفوع من الثانية وغيره مع عموم
نفي الضرر اشتراط القتل بما اذا امن القاتل ولم يخف على نفسه او ماله او على مؤمن
نفسا او مالا وانتفاء الجواز مع الخوف على شيء من ذلك ولا خلاف فيه على الظ
وفي الحاق باقي الانبياء بهم ع وجه قوي لان تعظيمهم وكلامهم قد علم من دين الاسلام
ضرورة فيهم ارتداد فتم مع ان في الغنية ادعى اجماع الامامية لكن من المبسوط انه روي عن

على ع انه قال لا اوتى برجل يذكر ان داود ع صار في المراة الا جلدته ماه وستين
سوطا فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء ماه وستون فتم وهو ضعيف و
الحق في التحرير وغيره بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمه ع قيل ويمكن اختصاص
الحكم بها ع للاجماع على طهارتها باية التطهير وهو حسن ثم ان اطلاق النص والفتوى
يقتضي عدم الفرق في القاذف بين الرجل والمراه والمسلم والكافر وبعدم الفرق صرح
في لك قال وقد روي عن علي ع ان يهوديه تشتم النبي ص وتقع فيه فخنقها رجل
حتى ماتت فما بطل رسول الله ص دمها **الثانيه** يقتل مدعي النبوه بعد نبينا ص بلا
خلاف ظ ولا مخالف للنصوص منها ان بزيعا يزعم انه نبي فق ان سمعته يقول ذلك
فاقتله وكذا يقتل من قال لا ادري ان محمدا ص صادق ام لا اذا كان على ظاهر الاسلام
بلا خلاف صح في الخبر اريت لو ان رجلا اتى النبي ص فق ما ادري انبي انت ام لا
كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله انه لو قبل ذلك منه ما اسلم منافق وربما
استدل للحكم في المقامين وما يضاهيه بالارتداد الموجب للقتل وهو حسن الا انه لا يدل
على القتل مط ولو كان المرتد مليا بل مقتضاه قتل الفطري مط والملي على بعض
الوجوه وهو خلاف ظ اطلاق النص والفتوى الا ان ينزل على مقتضاه واحترز بالقيد
عن انكار الكفار لصدقه كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من
فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر اخر **الثالثه** يقتل الساحر اذا كان مسلما ويعزر
اذا كان كافرا بلا خلاف فتوى ونصا ففي القوي ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار
لا يقتل قيل يا رسول الله ص ولم لا يقتل ساحر الكفار فق لان الكفر اعظم من السحر و
لان السحر والشرك مقرونان وعليه تحمل اطلاق باقي النصوص منها عن الساحر فق اذا
جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه ومنها من تعلم شيئا من السحر كان
اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ومنها الساحر يضرب بالسيف ضربه واحده
على راسه وفي الاول منها دلاله على رد من قال بانحصار طريق ثبوته في الاقرار لان
الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد التاثير وفي الثاني منها دلاله على عموم القتل
للعامل بالسحر والمتعلم له كما هو ظ اطلاق العباره وغيرها من النص والفتوى خلافا
لجماعه فخصوه بالاول ولعل وجهه الاصل واختصاص ما دل على قتله بقول مطلق

بحكم التبادر

بحكم التبادر بالعامل به وللمصرح في العموم ضعيف السند مع احتمال اختصاصه بما مر
بناء على ان الغالب في المتعلم له ان يعمل به ولا يخ عن وجه ثم ان مقتضى اطلاق
النص والفتوى بقتله عدم الفرق فيه بين كونه مستحلا له ام لا وبه صرح بعض الاصحاب
وحكى اخر من متاخري المتاخرين قولا بتقييده بالاول وهو وجه غير واضح بعد اطلاق
النص المنجبر ضعفه بعد الاستفاضه بفتوى الجماعه وعدم خلاف فيه بينهم اجده ولم
ارها كما نبه له غيره **الرابعه** يكره ان يزاد في تاديب الصبي وتعزيره حيث
يحتاج اليه عن عشره اسواط وكذا العبد كما هنا وفي يع والتحرير وعكد والسرائر
لكن في العبد للتبوك المروي في الفقيه لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجلد
اكثر من عشره اسواط الا في حد وقال واذن في المملوك من ثلثه الى خمسه وفي اخر
في ادب الصبي والمملوك فق خمسه او سته فارفق وقيل وبمضمونه افتى الشيخ في ط
ويحيى بن سعيد وفي ثالث ان امير المومنين ع قال لصبيان بلغوا معلمكم ان
ضربكم فوق ثلث ضربات في الادب اقتص منه وفي رابع الرخصه في ضرب
الصبي للتاديب الى خمسه ولم ار عاملا بهما مع قصور سندهما ومخالفتهما لما مضى
والجمع بينها يقتضي ترتب الاعداد المذكوره في الكراهه ضعفا وشده وانما حملها
الاصحاب عليها مع ان ظ جمله منها وصريح بعضها التحريم للاصل وقصور الاسانيد
ومعارضتها باقوى منها مما دل على ان التعزير الى الوالي يجريه بحسب ما يراه ما لم يزد
الحد ففي الحسن المروي في الكافي ضعيفا وعن العلل صحيحا كم التعزير قال دون الحد
قلت دون الثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك قلت وكم
ذاك قال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوه بدنه وفي الموثق من التعزير
كم هو قال بضعه عشر ما بين العشره الى العشرين ولو فعل المولى بعبده ذلك اي
زاد في تاديبه على العشره استحب له عتقه اطلاق العباره يقتضي ثبوت الاستحباب
فيما اذا لم تبلغ زياده حدا ولم اجد به نصا ولا فتوى وانما الموجود في غير الكتاب
حتى يع استحباب العتق اذا ضربه في غير حد حدا كما هو ظ الصحيح من ضرب مملوكا حدا
من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفاره الا عتقه وظاهره
الوجوب كما عن الشيخ في ية لكن فرضه فيمن ضرب عبده فوق الحد وهو خارج عن مورد

الروايه فتكون ظاهرة شاذه والعاملون بها في مورده حملوه على الاستحباب
فتم جدا الخامس يعزر من قذف عبده او امته كما يعزر الاجنبي بقذفهما لحرمتهما
وعدم الفارق بين الاجنبي والمولى مع عموم جملة من النصوص بتعزير من قذفهما
وفي الخبر ان امراه جائت رسول الله ص فقالت اني قلت لامتي يا زانيه فهل
هل رايت عليها زنا فقالت لا فقال اما انها سيقاد منك يوم القيمة فرجعت
الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي ص
فاخبرته فقال عسى ان يكون به وكذا يعزر كل من فعل محرما او ترك واجبا عالما
بهما وبحكمهما بما دون الحد متعلق بيعزر اي يعزر هؤلاء بما دون الحد بما يراه
الامام قيل ولا يبلغ حد الحر في الحر ان تجاوز حد العبد ولا حد العبد في العبد ففي
الحر من سوط الى تسع وتسعين وفي العبد منه الى تسع واربعين كما في التحرير وقيل
يجب ان لا يبلغ به اقل الحدود وهو في الحر ثمانون جلده وفي العبد اربعون و
قيل انه فيما ناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حده وفيما ناسب القذف او الشرب يجب
ان لا يبلغ حده وفيما لا مناسب له ان لا يبلغ اقل الحدود وهو خمس وسبعون حد
القواد ونسبه في المختلف الى الشيخ ولكنه اختاره في المسئلة السابقة والاخبار
يدل على المنع من بلوغه حد العبد في العبد وهو اربعون مطلقا من غير تقييد بكون المعزر
عبدا بل يشمل ما لو كان حرا ولا ريب ان الاقتصار عليه احوط واولى وان لم اجد
به قائلا ثم وجوب التعزير في كل محرم من فعل او ترك ان لم يحصل الانتهاء بالنهي و
التوبيخ ونحوهما فهو ظاهر لوجوب انكار المنكر واما مع الانتهاء بهما فلا دليل على
التعزير مطلقا الا في مواضع مخصوصة ورد النص بالتاديب او التعزير فيها ويمكن تعميم
التعزير في العبارة ونحوها لما دون الضرب من مراتب الانكار فتم جدا الفصل
الرابع في بيان حد المسكر وهو على قول ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور
السر المكتوم وعلى اخر ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس في غالب المتناولين
اما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد ان حصل منه تغييب الحواس الخمس والا فهو المفسد
للعقل كما في البنج والشوكران والنظر في هذا الفصل يقع في امور ثلثة الاول
في بيان الموجب للحد وهو تناول المسكر جنسه وان لم يسكر قليله او الفقاع اختيارا

مع العلم

مع العلم بالمتناول له والتحريم وان لم يعلم وجوب الحد به ويشترط مع ذلك البلوغ
والعقل فهذه قيود اربعة فما لتناول مع الشارب اياه خالصا والمستعمل له
والاولى ان يقول مع الشرب والاستعمال في الادوية والاغذية وحيث اجتمعت
ثبت الحد بلا خلاف بل عليه الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة مضافا الى النصوص
المستفيضة التي كادت تكون متواتره بل هي متواتره وجملة منها عامة لكل مسكر
تتخذ من العنب وهو المعروف بالخمر او التمر وهو النبيذ او الزبيب وهو النقيع او العسل
وهو البتع او الشعير وهو المزر او الحنطة او الذرة او غيرها ففي الصحيح كل مسكر من الاشربة
يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد وفي الخبر يضرب شارب الخمر وشارب المسكر قلت كم قال
حدهما واحد وقريب منهما النصوص الواردة في علة تحديد حد شارب الخمر بثمانين
جلده من انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه حد المفتري
وهي الموجوده في شرب كل مسكر وهي مستفيضة بل ادعى في التنقيح انها متواتره و
جملة منها ما هي خاصة بالخمر وعامة لها وللنبيذ وهي تجاوزت حد الاستفاضة ففي
الموثق كالصحيح عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين جلدة قليلها وكثيرها حرام
وفي الصحيح وغيره يضرب شارب الخمر وشارب النبيذ ثمانين وجملة منها صرحة بحكم
الفقاع كما هو مذهب الاصحاب وادعى عليه جماعة منهم بل حد الاستفاضة اجماع
الامامية مصرحين بثبوت الحد فيه وان لم يسكر ففي الصحيح وغيره في الفقاع فقال
هو خمر وفيه حد شارب الخمر ونحوهما في اطلاق الخمر عليه المستلزم لثبوت احكامها التي
من جملتها الحد كثير من الاخبار ومقتضى اطلاق هذه النصوص وغيرها وكذا الفتوى في
صريح جملة منها انه يتعلق الحكم بالحد بتناول المسكر والفقاع مطلقا ولو بالقطرة من الخمر المسكره
منها وادعى عليه الاجماع جماعة واما الصحيحان الدالان على عدم حد شارب النبيذ
وان لم يسكر فمع شذوذهما محمولان على التقية كما ذكره شيخ الطائفة او على النبيذ الحلال
كما احتمله بعض الاجلة قالوا وكذا العصير العنبي اذا غلا ما لم يذهب ثلثاه يجب
بتناوله او استعماله فيما مر الحد مطلقا وان كان قليلا غير مسكر وكان اجماع منهم كما
صرح به في التنقيح وغيره ولم اظفر على حجة يعتد بها سواه وكذا كل ما حصلت فيه
الشده المسكره من نحو العصير التمري والزبيبي يجب بتناوله او استعماله الحد بلا خلاف ولا

اشكال العموم ما مر من النص والفتوى وفي ثبوته بتناول العصيرين او استعمالهما اذا
لم يبلغا الاسكار وجهان مبنيان على القول بتحريمهما او حلهما وقد مضى في
كتاب الاطعمة والاشربة كون الثاني اشهر واقوى فلا حد فيهما ويحتمل العدم
على القول الاول ايض لعدم التلازم بين التحريم والحد اللهم الا ان يكون اجماعا
كما هو ظ الاصحاب هنا حيث ان ظاهرهم بناء الوجهين على القولين كما ذكرنا
ولا يسقط الحد عمن استعمل المسكر وما في معناه في نحو الاحتقان والسعوط حيث
لا يدخل الحلق بلا خلاف في الظ للاصل وعدم اطلاق الشرب الوارد في
النصوص عليه ومثله وان جرى في استعماله في نحو الدواء والغذاء لعدم اطلاق
الشرب عليهما جدا الا ان العذر في ثبوت الحد به الاجماع الظ كما هو المحكي في
جملة من العبائر وعمن تناوله مكرها بان وجر في فمه او ضرب عليه او خوف بما لا
يحتمله عادة او اضطرار الحفظ النفس كما اساغ اللقمة على الاصح قيل اما التداوي
او حفظ الصحة فلا يسقط عنه وفيه اشكال للاصل واختصاص النصوص المثبتة
للحد بالشرب بحكم التبادر وغيره بغير الشرب اضطرارا فلا حد فيهما وان قلنا
بتحريمهما فتم وعمن جهل المشروب بانه مسكر مثلا او التحريم وان علم لقرب عهده
بالاسلام وشبهه او كان صبيا او مجنونا بلا خلاف لحديث رفع القلم في الاخيرين
والموثق كالصحيح وغيره في الجاهل بالحكم وفيه ان رجلا شرب خمرا على عهد ابي بكر
فقال اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر و
يستحلون ولو علمت انها حرام اجتنبتها فقال مولانا امير المؤمنين ابعثوا به
من يدور به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه اية التحريم فليشهد
عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد فخلى عنه وقال له ان شربت بعدها اقمنا
عليك الحد والنصوص به زيادة على ذلك مستفيضة ويثبت هذا الفعل بشهادة
عدلين ذكرين او الاقرار مرتين الصادر من مكلف حر مختار بلا خلاف فيهما
وفي عدم الثبوت بالمرة من الاقرار بل على الاخير في ظ المبسوط الاجماع وهو
الحجة فيه كالعموما في الاولين وخصوص النص الاتي في المسئلة الاولى من مسائل
الاحكام في الاول
الثاني في بيان الحد وهو ثمانون جلدة اجماعا والنصوص

المستفيضه

المستفيضه المتقدم اليها الاشارة وجملة منها الاشارة ويستوي فيه الذكر والانثى و
الحر والعبد والكافر مع التظاهر فيه بين المسلمين وهذا قيد للكافر خاصة واحترز
به عما لو كان مستترا به فانه لا يحد بلا خلاف في شيء من ذلك عدا ما اداه العبد
للخبر في مقدار الحد فان الحكم فيها مشهور بين الاصحاب ادعى عليها الاجماع في صريح
الغنية في السرائر وبه وبعض التحرير والنسب للاول والنادر حكم بشذوذ الرواية بتنصيفه
بحده اربعين في الثاني وبمتروكيتها في الثالث وبمطروحيتها في الرابع وهو الحجة
مضافا الى عموم الاخبار المتواترة بان حد الشارب ثمانون جلدة من دون فرق
فيها بين الحر والعبد مع ظهور جملة منها في الشمول للعبد غايته وبين الحر من المستفيضة
بل المتواترة في تعليل تحديده بالثمانين بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذي واذا
هذى افترى فاجلدوه جلد المفتري ولا شك ان العبد المفتري حده الثمانون
ايض مضافا الى صريح المعتبرة المستفيضة المتجاوزة حد الاستفاضة ففي الصحيح حد
اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وانما صولح اهل الذمة على ان
يشربوها في بيوتهم واصرح عنه الخبر يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين
وفي الموثقات الثلث وغيرها كان امير المؤمنين يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني
في الخمر والنبيذ ثمانين قلت ما بال اليهودي والنصراني قال اذا اظهروا ذلك في مصر
من الامصار لانهم ليس لهم ان يظهروا شربها وقصور اسانيدها مع عدم قدحه في الحجية
مجبور بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية حد الاستفاضة وان اختلفت ظهورها
والمعارض مخالف للعامة كما ستعرفه من شيخ الطائفة مع انه لا يخالف فيها منا عدا
الصدوق خاصة حيث حكم بان حده اربعون لما مر في الحكم من عبده مملوك قذف حرا
قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب
فيها نصف الحد قلت الذي من حقوق الله تعالى ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من
الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وهو مع عدم صحته ومكافئته لمقابله من وجوه عديدة
حمله الشيخ على التقية قال لانه مذهب العامة اقول ومع ذلك لم يقل الصدوق به
لتضمنه حد العبد في القذف ثمانين وقد مر عنه ان عنده اربعون وهو موجب لوهنه
ايضا ان لم نقل بخروجه بذلك عند الصدوق عن الحجية نعم يؤيده الاصل واطلاق الحسن

حد المملوك نصف حد الحر وقريب منه اطلاق الخبر الذي من التعزير كم هو قال
دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك
الخبر ولكن الاصل يحسب الحرفيه عنه بما مر والخبران قاصرا السند عن بيان الجابر
مع ضعف الثاني سندا بمعلى بن محمد ومتنا بعدم قائل بتحديد التعزير بما فيه
كما مر مع ضعف دلالة كالاول ايض بعدم الصراحة واحتمالهما التقييد بحد ما عدا
الشرب كما ذكره شيخ الطائفة وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول وشذوذه
حال ميل الي الشهيدان والفاضل في لف مع عدم تصريحهم بالموافقة وانما
غايتهم في لك الميل الضعيف بل التردد ولا وجه له ويضرب الشارب ومن في
معناه عريانا مستوره العوره عن الناظر المحترم على ظهره وكتفيه وسائر جسده
ويتقي وجهه وفرجه ومقاتله بلا خلاف ظ ولا يحكى الا عن المبسوط فقال لا يجرد
عن ثيابه لان النبي ص امر بالضرب ولم يامر بالتجريد وهو شاذ بل لم يحك الخلاف عنه
الا نادر ويضعف بالصحيح الصريح عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط
مجردين بين الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضربا بين الضربين ولا
يحد حتى يفيق عن سكره بلا خلاف اجده وكان الحجة فيه ان الحكمة في شرع الحدود
هو الايلام والايذاء والتاثر ليمتنع المحدود عما حد به فلا يفعل ثانيا وهي انما تحصل
بعد الافاقة لا مطلقا واذا حد مرتين قتل في المرة الثالثة كما قطع به الاكثر ومنهم الشيخان
والعماني والتقي والحلي وابن زهره وعليه عامة المتاخرين عدا النادر الاتي ذكره
وعليه الاجماع في الغنيه وهو الحجة مضافا الى انه المروي في الصحاح المستفيضة المرجحة
ونحوها من المعتبرة المتجاوزة عن حد الاستفاضة منها الصحيح من شرب خمرا فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه ومع ذلك معتضد بعموم الصحيح يقتل اهل
الكبائر في الثالثة وقال الصدوق في المقنع والشيخ في الخلاف والمبسوط انه
يقتل في الرابعة وتبعهما الفاضل في الارشاد وولده في الايضاح والشهيد في
اللمعة لمرسل الكافي والفقيه انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله
يقتل فيها كما مضى فهنا اولى وفي المرسل غير مقبول مط خصوصا مع معارضته الصحاح
المتعددة وغيرها والاولوية جيدة لولاها وتاولا ابن ابي عمير للمرسلة كما نقل عنه في

الكافي

الكافي وكان للمقنع انه يقتل في الثالثة وكان انما يؤتى به يقتل في الرابعة
قال بعض الاصحاب ولعل مراده انه ما اتى في الثالثة بل في الرابعة فيقتل فيها
لانه ما اتى به الا بح لانه ما استحق القتل الا فيها ولو شرب مرارا ولم يحد خلالها كفى
٣ عن الجميع حد واحد بلا خلاف كما مر في الزنا **الثالث** في بيان الاحكام وفيه
١ مسائل اربع **الاولى** لو شهد واحد عدل على شخص بشرب الخمر ومعناها
واخر مثله بقيئها اي بقيئه لها حد على الاشهر الاقوى بل ذكر الشهيدان في النكت
والك وعدم الخلاف فيه بين اصحابنا وادعى اجماعهم عليه في السرائر والتنقيح
وحكى الخلاف ايض وهو الحجة مضافا الى الخبر المنجبر ضعفه ولو من وجوه بالعمل المروي
في الكتب الثلثة عن مولانا امير المؤمنين ع انه قال في حق الوليد لما شهد عليه واحد
بشربها واخر بقيئها ما قائها الا وقد شربها ويلزم من التعليل وجوب الحد لو شهدا
بقيئها وتردد فيها جماعة من المحققين كالسيد جمال الدين ابن طاوس والفاضل في
ير وعد لاحتمال الاكراه ورد بانه خلاف الاصل والظ ولو كان واقعا لدفع به
عن نفسه وربما يسلم الاول ويتردد في الثاني لان العمدة في الاول الاجماع وهو
منتف في الثاني وان كان الحكم فيه ايض مشهورا بين الاصحاب كما ادعاه بعض الاصحاب
لما مر لاحتمال الاكراه وهو يوجب الشبهة الدارئة والجواب عنه بما مر من مخالفته الاصل
والظ ضعيف غايته كيف لا وغايتهما افادة الظهور وهو غير كاف في اثبات
الحدود لعدم منافاتها الشبهة الدارئة ولذا لو ادعاها قبل ولو كان مخالفا
لهما اجماعا نعم يجاب عن هذا التردد بابتنائه على انحصار الدليل في الاول في
الاجماع بناء على ضعف الخبر من وجوه وهو في حيز المنع لانجبار ضعف الخبر بالشهرة
ودعوى الحلي الاجماع على روايته وقبوله فيجبر به ويجمع بها فيحتج التعليل المقتضي للتعميم
٢ **الثانية** من شربها اي الخمر مستحلا لشربها اصلا فهو مرتد استتيب فان تاب
اقيم عليه الحد ثمانون جلده وان لم يتب قتل ان كان عن فطرة وفي الاستتابة بمن لونها فطريا
او مليا كما عن الشيخين واتباعهما قيل لامكان عروض شبهة في الشرب فاستحله
فالحد وتدرء بالشبهات لما رواه المفيد في ارشاده فقد روت العامة والخاصة ان
قدامه بن مظعون شرب الخمر فاراد عمر ان يجلده فقال لا يجب علي الحد ان الله تعالى

يقول على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا فدرء
عنه الحد فبلغ ذلك امير المومنين ع فشر الى عمر فقال ليس قدامة من اهل هذه الاية
ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله سبحانه ان الذين امنوا وعملوا الصالحات
لا يستحلون حراما فاردد قدامة فاستتبه مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان
لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة الخبر وقيل والقائل الحلي والتقي كما حكى ان حكمه
حكم المرتد لا يستتاب اذا ولد على الفطرة بل يقتل من غير استتابة وهو قوي متين
وعليه عامة المتاخرين لانكاره ما علم تحريمه ضرورة من الدين ومعه لا شبهة الا
اذا ادعاها وامكنت في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه فيدفع عنه الشبهة و
لا يقتل بلا شبهة كما هو الحال في انكار ساير الضروريات وهذه الصورة خارجة
عن مفروض الشيخ في المسئلة بل هو ما اذا لم يكن هناك شبهة محتملة ولذا لا ان يتخنا في
كتب بعد ان اختار المختار وهي هذا اذا لم يكن الشبهة محققة لقرب عهده بالاسلام
ونحوه والا اتجه قول الشيخين قال وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون و
غيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتاويل انتهى ومنه يظهر الجواب عن
الدليلين اللذين مضيا ولكن يتوجه على شيخنا انه كيف استوجه على تقدير
الشبهة المحتملة قول الشيخين ومن تبعهما بالاستتابة والحد والا تم القتل مع
عدمها مع انها ليس وظيفة المنكر لضروري الدين بالشبهة المحتملة بل وظيفته رفع
الشبهة عنه بحيث يصير ما انكره ضروريا له فان استحل ايضا كان حينئذ مرتدا يستتاب
ان كان مليا ويقتل ان كان فطريا والحاصل ان ما ذكره الشيخان لا ينطبق على صورة
الشبهة ايضا ومن هنا يظهر جواب اخر عن الاستدلال بمقالهما وان جواب شيخنا
عن الرواية بحملها على صورة الشبهة لا يوافق الصواب على ما عرفته والحق في
الجواب عنها بعد الاغماض عن سندها انها قضية في واقعة فلا تكون عامة لصورتي
كون المستحل فطريا او مليا لاحتمال كون قدامة ارتداده عن ملة لا عن فطرة فيتوجه
في القتل بعد الاستتابة وبهذا اجاب الفاضل المقداد في شرح الكتاب عن
الرواية هذا حكم الخمر واما غيرها من المسكرات وسائر الاشربة كالفقاع والنبيذ فقد اشار
اليه بقوله ولا يقتل مستحل شرب غير الخمر مطلقا بل يحد بشربه خاصة مستحلا كان له

او حرما

او حرما قولا واحدا لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين وتحليل بعضهم اياها
فيكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها ولا فرق بين كون الشارب
لها ممن يعتقد اباحتها كالحنفي فيحد عليها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع
عليه الاجماع من المسلمين وثبت حكمه ضرورة من الدين وهو منتف في غير الخمر
فيبقى خلافا للحلي فكفر مستحلها واوجب قتله وهو نادر كما صرح به في الروضة
الثالثة من باع الخمر مستحلا بيعها استتيب مطلقا ولو كان فطريا اذ ليس ٣
تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض
الوجوه الضرورات قيل فيعزر فاعله ويستتاب فان فعله مستحلا فان تاب قبل منه
والا قتل حدا وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه وفيما سواها من
الاشربة اذا باعه مستحلا لا يقتل قطعا وان لم يتب لعدم اجماع المسلمين على حرمته
فلا يحكم بكفر مستحله الموجب لقتله نعم قالوا يعزر لفعله المحرم وهو حسن ان كان
ممن يعتقد التحريم والا ففيه نظر وفاقا لبعض من تاخر حيث قال وفي تاديب مع
كونه محلا لمحل الخلاف نظر الرابعة لو تاب الشارب عنه قبل قيام البينة عليه ٤
بشربه سقط الحد عنه بلا خلاف في الظاهر صرح به في جملة من العبائر وهو الحجة
مضافا الى جميع ما مر في الزنا من الادلة ولا يسقط عنه الحد لو تاب بعد قيام
البينة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للاصل مع عدم ظهور المسقط بالكلية
خلافا للحلبي فجوز للامام العفو عنه كما اختاره في الزنا فهو مع شذوذه على الظاهر
المصرح به في بعض العبائر حجة غير واضحة عدا ما مر ثمة وقد عرفت جوابه ولو تاب
بعد الاقرار تخير الامام في الاقامة للحد عليه او العفو عنه كما في الزنا على الاظهر
الاشهر كما صرح به جمع ممن تاخر لانها بعد الاقرار مسقطة لتحتم اقوى العقوبتين وهو
الرجم او الجلد ماه في اقوى الذنبين وهو الزنا فاضعفهما فهو الجلد ثمانين والشرب
بطريق اولى وبهذا التقرير الذي سماه بالاولوية تندفع ما اورد عليها جماعة من
وجود الفارق بين الرجم وغيره من حيث تضمنه تلف النفس المامور بحفظها شرعا
بخلاف صورة الفرض وذلك لعدم انحصار حد الزنا في الرجم بل ثبت فيه الجلد ماه
ايضا على بعض الوجوه وقد قدرنا سقوطه ايضا كالرجم بالتوبة بعد الاقرار ولا ريب انه

اكثر عقوبة من الجلد ثمانين وموجبه اعظم ذنبا من موجبه فليكن سقوط الحد هنا
بالتوبة اولى هذا مضافا الى عموم مفهوم التعليل في بعض المعتبرة الواردة في
اللواط وفيه واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم يقم عليه البينة وانما تطوع
بالاقرار من نفسه واذا كان للامام الذي من الله تعالى ان يعاقب عن الله سبحانه
كان له ان يمن عن الله تعالى اما سمعت قول الله تعالى هذا عطاؤنا فامنن او امسك
بغير حساب ومنهم من حتم الحد واوجبه وهو الحلي والشيخ في ط والخلاف وقواه
الماتن في يع والفاضل في التحرير وجماعة من المتاخرين لاستصحاب ثبوت الحد
الى ظهور المسقط وليس بظاهر وفيه بعد ما عرفت من وجود الدليل نظر واضح
واما ما ذكره الحلي من ظنية عدم الخلاف وما ذكره لرجوع الشيخ في الكتابين عما
في النهاية فواضح وهنه سيما بعد ما عرفت من دعوى الشهرة الظاهرة على خلافه
في كلام جماعة **الفصل الخامس** في بيان حد السرقة وهو يعتمد فصولا خمسة **الاول**
في بيان السارق الذي يجب قطعه ويشترط فيه التكليف بالبلوغ والعقل و
ارتفاع الشبهة الدارئة للحد من نحو توهم الملك كما في ساير الحدود وان لا يكون
والدا سرق من ولده وان يهتك الحرز ويزيله فيخرج المتاع بنفسه من الحرز فيه ويأخذه
سرا مختفيا فالقيود المشترطة في قطع السارق اذا ستة فلا يحد الطفل ولو راهق
الحلم ولا المجنون ولو ادوارا اذا سرق في حال جنونه لكن يعزران ويؤدبان بما
يراه الحاكم وان تكرر منهما اظهر اقوال الخلاف في الثاني بل ادعى الوفاق على عدم حده
وهو الحجة فيه مضافا الى الحديث برفع القلم عنه من غير معارض فيه وان دل على
نفي التعزير ايضا الا انه لا خلاف فيه ويمكن الاعتذار عنه بما يأتي من انه ليس ذلك
من باب التكليف بل من حيث التاديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة ودفع المفسدة
كما في كل تعزير وهذان الدليلان جاريان على عدم حد الصبي وتعزيره كما اطلقه
عامة المتاخرين وفاقا للمفيد والحلي كما حكي وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي
انه يعفى عن الطفل اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد
قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع البالغ واختاره في لف بعد ان نسبه الى
الاكثر ونحوه شيخنا في ضه وق ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد

في تعيين

في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان شارك خطاب
التكليف في بعض افراده وهو حسن ان تم ما ذكره من دلالة الاخبار الصحيحة عليه مع
انا لم نجد شيئا منها ما يدل عليه التفصيل المذكور فيه مع انها بانفسها متعارضة
غير متفقة على تفصيل واحد والجمع بينها وتطبيقها على ما في نه في غاية الاشكال
والصعوبة بل لعله متعذر ومع ذلك خال عن شاهد عليه وجه فيشكل التعويل عليها
سيما في اثبات الحكم المخالف للاصل كما اشار اليه الماتن في نكت النهاية فقال نعم
ما قال في الذي اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الامام اردع له وقد اختلف
الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوقوف بارادة بعضها
دون بعض وما ذكره الشيخ ره خبر واحد لا يحكم به في الحدود لعدم افادته اليقين
والحد يسقط بالاحتمال انتهى ومنه يظهر الجواب عما في المقنع من العفو عنه اولا فان
عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد
قطع اسفل من ذلك كما في الصحيح وفي اخر رواه في الفقيه ان كان له سبع سنين او
اقل دفع عنه فان عاد بعد السبع قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد
قطع منه اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطعت يده
ولا يضيع حد من حدود الله عز وجل ولا يخفى ما بينهما من التعارض ولو من جهة الاطلاق
والتقييد والجمع بينهما بالتقييد وان امكن الا انه لم يقل به في المقنع ولا غيره
ولم يحك عن احد وعما عن ابن سعيد من العمل بما في الصحيح اذا سرق الصبي
عفي عنه فان عاد عزر وان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل
من ذلك لمعارضته ما سبقه وغيره من النصوص المعارضة لها ومنها الصحيحان
الدالان على العفو عنه مرتين فان عاد قطع اطراف اصابعه كما في احدهما وبنانه
بدلا عنه في الثاني وان عاد قطع اسفل من ذلك كما في الاول ومن بنانه كما في
الثاني وزيد فيه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي الغنية روى اصحابنا ان
الصبي اذا سرق هدد فان عاد ثانية ادب بحك اصابعه بالارض حتى تدمى فان عاد
ثالثة قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول فان عاد رابعة قطعت من المفصل
الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها واكثر النصوص تخالف هذا التفصيل نعم

في بعضها ما يؤمي اليه لكن فيه العفو بدل التهديد ولا يخفى ما بينهما من التنافي الا ان يحمل العفو عنه على عدم القطع والادماء فلا ينافي التهديد لكن السند قاصر وعبارته وان اشعرت بالاجماع عليه الا انه موهون بمخالفته لاكثر بل الكل كما يظهر من نقل الاقوال الذي مر وبالجملة العمل بهذه الاخبار محل نظر وان استفاض صحاحها وقرب من التواتر عددها لما مضى فينبغي حملها على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الحاكم لاحدا كما ذكره في ذلك شيخنا ومقتضاه جواز بلوغ التعزير الحد هنا ولو في بعض الصور ولا باس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه ولكنه لا يلائم ما اطلقه المتاخرون من التعزير بناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد وفي جريانه في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما اتفقت في الدلالة عليه وهو في الخامسة ولو سرق الشريك من المال المشترك ما يظنه نصيبا له مع ظنه جواز مباشرة القسمة بنفسه لم يقطع ولو زاد نصابا للشبهة الدارئة للحد الذي منه القطع بلا خلاف ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا للعموم وارتفاع الشبهة بالعلم قيل ويحتمل القطع حتى مع بلوغ نصيب الشريك النصاب لفساد القسمة ووجود حق الشريك فيما اخذه بقدره ويحتمل العدم كذلك لوجود حقه فيه مع التايد بعموم ما مياتي من قول امير المؤمنين ع اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركاء والخبر الوارد فيمن سرق من بيت المال لا يقطع فان له فيه نصيبا وفي الاحتمالين نظر لان الفساد القسمة في الشريعة لا يرفع اثر الشبهة الحاصل من ظنه جواز المباشرة لها بنفسه ووجود حقه فيه لا ينافي صدق اخذه النصاب من مال غيره الموجب هو القطع بمقتضى العموم ولا اشارة فيما دل عليه باشتراط خلوص النصاب عن مال السارق فيه والخبران قاصرا السند فلا يصلحان لتخصيص العموم سيما مع اعتضاده بفتوى المشهور ومعارضتهما بما سياتي مما هو اوضح منهما سندا وفي سرقة احد الغانمين من الغنيمة روايتان باختلافهما اختلف الاصحاب ففي احديهما انه لا يقطع والمراد بها الجنس لتعدده منها رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذه شركاء ومنها اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة

ملحرا ابربا يرد وبكر يرد

وعمل بمضمونها

وعمل بمضمونها المفيد والديلمي وفخر الدين والفاضل المقداد في شرح الكتاب وغيرهم وقصور سندهما بسهل في الاول وان كان سهلا والسكوني وصاحبه في الثاني وان كان قويا يمنع عن العمل بهما وان اعتضدا بمفهوم التعليل في الخبر الذي مضى لضعف سنده ايضا من وجوه شتى وفي الرواية الاخرى انه يقطع لو زاد عن نصيبه قدر النصاب والا فلا وقد عمل بها الشيخ في بعض كتبه والقاضي والاسكافي والماتن في الشرائع والفاضل في التحرير وشيخنا في المسالك وغيره مدعيا هو وبعض من تبعه ان عليها عمل الاكثر ولا باس به لصحتها وصراحتها في التفصيل المحتمل الجامع بين الرواية السابقة بحملها على ما اذا لم يزد عن حصته نصابا وان نافاه ظاهر ما فيها من التعليل لامكان حمله على ما يوافقه وبين الموثقة كالصحيح عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع فقال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه بحملها على صورة اخذه الزيادة من حصته بما يبلغ نصابا ويحتمل حملها على كون السارق ليس من الغانمين كما ربما يشعر به ظاهر سياقها وعلى اي حال فليس في ظاهرها ما ينافي القولين لكونها قضية في واقعة لا عموم لها محتملة للورود موردا للمخالف لهما وهذا والمسئلة بعد لا تخلو عن تردد كما هو ظاهر الماتن هنا وعنده وصريح اللمعة لحصول الشبهة باختلاف الفتوى والرواية وان كان ما دل منهما على التفصيل اوضح سندا واظهر دلالة لوحدته وتعدد مقابله وقوة دلالته بما فيه من التعليل مع اعتبار سند بعضه لما عرفت من سهولة امر سهل بل قيل بوثاقته ووثاقة السكوني وصاحبه مع ان الاولى مروية في الكافي صحيحا ولكني لم اقف عليها كذلك فيها في هذا الكتاب ولعله رواه فيه في كتاب الجهاد ومقتضى التردد حصول الشبهة الدارئة وهو موجب لذلك بظهر للقول الاول قوة ولو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام جماعة حد الاستفاضة وهو الحجة المعتضدة بفحوى ما دل على عدم قتله بقتله وقولهم انت ومالك لابيك ومن جماعة بعموم الاب لمن علا وكذلك الاجماع عليه ولو سرق الولد من مال احد والديه وان علا او الام من مال ولدها وجب القطع بلا خلاف الا من الحلبي فالحق الام بالوالد في عدم قطعها لو سرقت من مال ولدها وهو شاذ محجوج بعموم الاية والاخبار بقطع

السارق قطع خرج منه الوالد بالاجماع فيبقى الباقي ومنه يظهر انسحاب الحكم في الاقارب
لو سرق بعضهم من بعض ولا خلاف فيه ظاهرا او ما ينافي من الصحيح بعدم القطع
بسرقه مال الاب والاخ والاخت محمول على عدم الحرز دونه كما هو الغالب و
مقتضى التعليل فيه وقيد جماعة قطع الولد بسرقته من مال الوالد والام بسرقته
مال ولدها بما اذا قام المسروق منه بنفقة السارق ان وجبت عليه والا فلا
قطع وصرح الغنية بالاجماع عليه ولا باس به اذا كان المسروق ماخوذا بدلا من
النفقه بقدرها او مع الزياده بما لا يبلغ نصابا وفي النصوص ايماء اليه ولو لم يكن
المال محرزا او هتك الحرز غيره واخرج هو لم يقطع بلا خلاف بل عليه الاجماع في
الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة الاتية في الاول وعدم تحقق السرقة من الهتك
ولا الاخذ من الحرز من المخرج نعم يجب على الاول ضمان ما افسده من جدار او غيره وعلى
الثاني ضمان المال المخرج لكن نفي الحرز وضمان اليد ولو تعاونا على الهتك وانفرد احدهما
بالاخراج قطع المخرج خاصة لصدق السرقة في حقه دون المتفرد بالهتك ولو انعكس
فلا قطع على احدهما الا اذا اخرجا نصابين ولو تعاونا على الامرين واخرجا اقل من
نصابين ففي وجوب القطع قولان يأتيان ولا فرق في الاخراج بالمباشرة والتسبيب مثل ان
يشد بحبل ويجره او يأمر صبيا غير مميز باخراجه او نحو ذلك اما لو امر مميزا به فلا قطع
على السبب على ما ذكره جماعة ولو خان الامين لم يقطع لانه لم يحرز من دونه وكذا
لو هتك الحرز قهرا ظاهرا او اخذ لانه ليس بسارق بل هو غاصب وللنصوص المستفيضة
فيهما ففي الصحيح عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض فقال هذا
خائن لا يقطع ولكن يتبع بسرقته وخيانته قيل له فان سرق من ابيه فقال لا يقطع
لان ابن الرجل لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذا ان اخذ من منزل
اخيه او اخته ان كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول وفي المعتبرة المستفيضة لا
اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع يد من يأخذ ثم يخفي ولا فرق في السارق الذي
يجب قطعه بين الحر والعبد اذا سرق من غير مولاه ولم يكن عبد غنيمة سرق منها و
المسلم ولو سرق من ذمي كما صرح به في التحرير والكافر باقسامه والذكر والانثى نعم
في ذلك سواء بلا خلاف ظاهرا ولا مخصص للعموم السالم عما يوجب التخصيص مضافا الى خصوص

المرسل في العبد

المرسل في العبد قال المملوك اذا سرق من مال مواليه لم يقطع فاذا سرق من غير مواليه
قطع وانما قيدنا العبد بما مر اذ لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله كما قطع به الاصحاب
ظاهرا وادعاه بعضهم صريحا وعن ط نفي الخلاف عنه الا من داود وهو احد من العامة ودلت
عليه النصوص ايضا ففي الصحيح اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع
واظهر منه الخبر عبدي اذا سرقني لم اقطعه وقريب منه اخر في عبد سرق واختان من
مال مولاه ليس عليه قطع ونحوهما المرسل المتقدم وعلل ذلك في بعضها بان في قطعه
زياده اضرار وفيه لولا النص نظر ونحوه في الفقيه بانه مال الرجل سرق بعضه بعضا وهو
نظير ما سيأتي من التعليل وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها لانه انما اخذ من
مال مواليه وللنصوص فيها رجلين سرقا من مال الله تعالى احدهما عبد لمال الله والاخر من
عرض الناس فقال اما هذا فهو مال الله تعالى فليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا
واما الاخر فقدمه وقطع يده وفي القوي وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه
فيء ويقطع الاجير اذا احرز المال الذي سرق منه من دونه على الاشبه الاشهر
بل عليه عامة من تاخر كما في الشرح وغيره للعموم السليم عما يصلح للمعارضة كما سيظهر
خلافا للنهاية فاطلق انه لا قطع عليه وحجته غير ظاهره ان قصد الاطلاق
على ما استدل له من المعتبرة المستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما من المعتبرة
انه لا قطع عليه لانه مؤتمن والتعليل صريح في صورة عدم الاحراز عنه ومن ليس عدم
القطع فيها محل خلاف واليه اشار في الجواب عنهما فالتفصيل حسن وكذا يقطع
كل من الزوج والزوجة بسرقة مال الاخر مع الاحراز عنه والا فلا بلا خلاف لما مر
من العمومات وينبغي تقييد القطع في الزوجة حيث تقطع بما اذا لم تسرق عوضا عن
النفقة الممنوعة عنها من دون زيادة عليها والا فلا قطع عليها كما مضى في نظيره
قريبا وكذا الضيف يقطع مع الاحراز عنه ولا مع العدم على الاشبه الاشهر
بل عليه عامة من تاخر الا من ندر وفي رواية صحيحة انه لا يقطع بقول مطلق من دون تفصيل
بين الاحراز عنه وعدمه وفي اخرى اذا سرق الضيف لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا
فسرق فقطع ضيف الضيف ولا عامل بهما عدا الشيخ في النهاية وقد رجع عنه الى
التفصيل في ط وف والحلي وهو شاذ مع اضطرابه في الباب وحيث رجح اولا التفصيل

ثم عدم القطع على الاطلاق وهو غريب واغرب منه دعواه الاجماع عليه وربما
يحكى هذا القول عن الاسكافى والصدوق فى الفقيه والمقنع من ان عبارة الاول
المحكية كالصريح فى التفصيل فانه قال ان سرقة الاجير والضيف والزوج فيما
اؤتمنوا عليه خيانة لا قطع عليهم فيه فان سرقوا مما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وقريب
منها عبارة الصدوق فى الكتابين فانه قال ليس على الاجير وعلى الضيف قطع
لانهما مؤتمنان ووجه الظهور هو التعليل الظاهر فى كون سبب عدم القطع
انما هو الاستيمان المنافى للاحراز عنه المشترط فى القطع وهذا الانتزاع فيه
وحيث شذت الرواية ينبغى طرحها او حملها على صورة الاستيمان المنافى
كما هو الغالب ويشعر به ذيلها الحاكم فيه بقطع ضيف الضيف وليس فى ذلك الا من
حيث ان المال لم يأمنه واظهر منه ما فى بعض النصوص الاجير والضيف امينان
ليس على واحد منهما قطع ولا غيره فتدبر ويجب على السارق اعادة المال بعينه مع وجوده
وامكان اعادته او رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا مع تلفه
او تعذر رده ولو نقص فله الارش ولو كان ذا اجرة لزمته مع ذلك ولو قطع
لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة
على الذنب والاصل فيه بعد ذلك واجماعنا الظاهر المصرح به فى بعض العبائر
المعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما اخذ والموثق
كالصحيح السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال امرء
مسلم والخبر عن رجل سرق فقطع يده فلم يرد ما سرق كيف يصنع به فى مال
الرجل الذى سرق منه وليس عليه رده وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير
وعلم ذلك منه فليستسع حتى يؤدى اخر درهم سرقه دينه بذلك على رد ما
ملك وابى حنيفة حيث قال الاول ان تلفت العين غرمها ان كان موسرا ولم
يغرمها ان كان معسرا ولو ايسر بعد ذلك وقال الثانى لا اجمع بين القطع والغرم
للعين التالفة فان غرم له سقط الحد القطع وان سكت المالك حتى
يقطع سقط الغرم الثانى فى بيان المسروق الذى يجب بسرقته القطع
بشروطه ومنها اشتراط بلوغه نصاب القطع بلا خلاف بل عليه اجماعنا فى المسالك

وغيره

وغيره وهو الحجة المخصصة لاطلاق الاية والرواية بقطع السارق بقول مطلق مضافا
الى الادلة الاتية من الاجماعات المحكية والنصوص المستفيضة بل المتواترة وقدره
ربع دينار ذهبا خالصا مضروبا بسكة المعاملة او ما بلغ قيمته ذلك على الاظهر
الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفى الخلاف والاستبصار والغنية والسرائر وكنز
العرفان ان عليه اجماع الامامية مضافا الى النصوص المستفيضة الخاصية والعامية
ففى الصحيح لا يقطع الا ربع دينار او اكثر وفى اخر لا تقطع يد السارق الا فى شئ
تبلغ قيمته مجنه وهو ربع دينار وفى الخبر عن ادنى ما يقطع فيه السارق فى
فى بيضة حديد قلت وكم ثمنها قال ربع دينار وزيد فى احدهما وقال على لا تقطع
يد السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار وقول الصدوق فى المقنع والعمانى بالدينار
الكامل شاذ ان ضعيفان وان دل على الاول منهما الموثق والصحيحان ان
ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار كما فى الاول وفى الثانى يقطع السارق
فى كل شئ يبلغ قيمته خمس دينار وان سرق من زرع او ضرع او غير ذلك والثانى على
الصحيح لم يقطع السارق تجمع لغيته ثم فاكه فى عدده من الدراهم بناء على كونها قيمته
الدينار فى ذلك الزمان كما يستفاد من كثير من الاخبار وحكى من الاصحاب ووجه
ضعف القولين مع اعتبار سند هذه النصوص وكثرتها واعتضادها بغيرها ليعم
مع اعتضاده بما دل منها على الاول باطلاقات الكتاب والسنة بقطع كل سارق
خرج منها ما لو كان اقل من الخمس بالاجماع فيبقى الباقى ولا تعارض بعضها مع
بعض مع موافقة ما دل منها على اعتبار الدينار على تقدير تسليم دلالته لراى
جماعة من العامة رأيهم الى الان مشتهرة كالثورى واصحاب الراى وابى حنيفة
ثانيا بقصورها عن المقاومة لما مضى من الادلة من حيث الاعتضاد بالشهرة العظيمة
التى كادت تكون اجماعا بل اجماع فى الحقيقة لندرة المخالف وشذوذه مع
معلومية نسبه والاجماعات المحكية والا وفقية بما دل على درء الحدود بالشبهة
لحصولها باعتبار اختلاف الفتوى والرواية فى اعتبار الربع والخمس وعدم القطع
بالاخير اوفق بالاحتياط للاشتباه ولكن هذا المعاضد يدفع القول بالخمس دون
كمال الدينار بل ينعكس فيه لكنه فى غاية من الضعف قليل الدليل بل عديمه لان غايته

ما دل عليه صحيح ثبوت القطع لا نفيه فيما دونه فتم ومع ذلك تواترت النصوص
في رده وان اختلفت في تعيين الربع والخمس كما في النصوص المتقدمة او الثلث كما
في صحيح الموثق وكذا اخبار الدرهمين كما في النصوص الاتي اليها الاشارة وبالجملة
لا ريب في صحة القول الاول وضعف ما قابله من النصوص الدالة عليه ويمكن حملها
على التقية كما ذكره شيخ الطائفة وهي بعد حمل ما دل منها على الخمس عليها لموافقتها
لمذهب كثير منهم ويظهر ذلك ايضا من كل من ادعى اجماعنا على الربع ويحكى في
قول بالقطع في درهمين كما في بعض النصوص وهو يوافق القول بالخمس بناء على
البناء المتقدم اعلم انه لا فرق فيه بين علمي المذهب وغيره فلو بلغ العين ربع
دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمته المضروب فلا قطع لان الدينار حقيقة
في المسكوك منه ويحمل عليه الاطلاقات الواردة في النصوص خلافا للخلاف والمبسوط فقوى
عدم اشتراط السكة وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مصبوغا قيمته
ربع دينار مسكوكا قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته وشخصه وعدمه
فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا
على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه
لتحققه في السرقة لها الا مع عدم دليل على اعتبار قصد النصاب في القطع
بسرقته اصلا قيل ولشهادة الحال بانه لو علم لقصده وفيه وفي اطلاقها نظر
لا يخفى ولا بد فيه ايضا من كونه محرزا اجماعا منا فتوى ونصا الا انا لا نراه حيث لا
تحديد له شرعا صريحا وجب الرجوع فيه الى العرف اتفاقا وضابطه ما كان ممنوعا
بقفل من حديد او نحوه او غلق من خشب وما في معناه او دفن في العمران او
كان مراعى بالنظر على اختلاف في الاخير فقيل بكونه حرزا كما في عدة من التنقيح
وعن الخلاف والمبسوط لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وقيل بالعدم
كما هو ظاهر الملتقى والسرائر وعن المراسم والوسيلة فظاهر المقنعة ولف والتحرير
والارشاد والتلخيص والتبصرة للشرايع لكونه حرزا وكون الاخذ منه سرقا واختلاسا
وللقوي بالسكوني وصاحبه لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا قيل ويمكن
ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما

تقرر

لما تقرر من انها لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون له مراعيا
فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها
حرزا انتهى ولا يخلو عن نظر وقيل والقائل الشيخ في ... ان كل موضع ليس
لغير المالك والمتصرف فيه دخوله الا باذنه فهو حرز ونسبه في المبسوط والنهاية
وكذا في كنز العرفان الى اصحابنا وفي الغنية الى رواياتهم مدعيا عليه اجماعهم وربما كان
في النصوص ايماء اليه ومنها الصحيح المتقدم المعلل عدم قطع الرجل بسرقة ملك ابنه
واخته واخيه بعدم حجبه من الدخول الى منزلهم وظاهر المراد من عدم الحجب حصول
الاذن له في الدخول فمفهوم التعليل حينئذ ان مع عدم الاذن يقطع وهو عين هذا
المذهب واظهر منه القوي بالسكوني وصاحبه كل مدخل يدخل فيه بغير اذنه فسرق
منه السارق فلا قطع فيه قاله الراوي يعني الحمام الا وجه وقريب منها النصوص المتقدمة
بعدم قطع الضيف والاجير معللة بالاستيمان وليس الا من حيث الاذن في الدخول
فهذا القول غير بعيد لولا ما اورد عليه جماعة ومنهم الحلي من النقض بالدور المفتحة الابواب
في العمران وصاحبها ليس فيها فان السارق منها لا قطع عليه بلا خلاف كما في السرائر
ولذا عرف ابن حمزة انه كل موضع لا يجوز لغيره الا المالك الدخول فيه او التصرف بغير اذنه وكان
مغلقا او مقفلا وكانه حاول الجمع بين النصوص المزبورة وقوية السكوني المتقدمة المتضمنة
لانه لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا ولا باس به ومرجعه الى القول الاول
كالقول بان الحرز ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وعليه يختلف الحرز
باختلاف الاموال وفاقا للاكثر فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق
الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين
والبيوت المقفلة وان كانت في بقعتها والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز
الماشية في المرعى عين المراعي على ما تقرر مثله متاع البائع في الاسواق والطرقات
واحترز بالدفن في العمران عما لو دفن خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل
بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم خطر على سارقه وقال الشيخ في المبسوط
والخلاف كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء واختاره الحلي و
الفاضل في التحرير وهو كما ترى وكيف كان لا يقطع من سرق من غير حرز كالمواضع

المأذون في غشيانها والدخول اليها كالحمامات والمساجد والارحية مع عدم مراعات
المالك للمسروق بالنظر للقوي المتقدم ولا خلاف فيه ظاهرا ولا محكيا الا عن العماني
حيث قال ان صفوان بن امية في المسجد نحو الصبح انه خرج يهريق الماء فوجد رداءه
قد سرق حين رجع اليه قيل ويمكن حمله على التعبير الاخير فان السارق في المسجد على خطر
من ان يطلع عليه وفي خبر اخر انه نام فاخذ من تحته وفي الصدوق لا قطع في المواضع
التي يدخل اليها بغير اذن مثل الحمامات والارحية والمساجد وانما قطعه النبي لانه
سرق الرداء اخفاه فلاخفائه قطعه ولعلم يخف لعرزه وهو راجع الى التعبير الاخير
والاولى في الجواب عنه ما ذكره بعض الاصحاب من عدم منافاته لما دل على عدم
القطع بالسرقة من نحو المسجد عموما وخصوصا من حيث احتمال ان يكون حين
خرج او نام احرز رداءه فينبغي حمله عليه جمعا بينه وبين القوي المتقدم الذي هو
ارجح منه بوجوه شتى ومنه يظهر الجواب عن الاستدلال به لما قيل من انه اذا كان
المالك مراعيا للمال بنظر كان محرزا والقائل من تقدم ومنهما الشيخ في ط
وربما يجاب عنه ايضا بان المفهوم من المراعات وبه صرح كثيرا ان المراد بها النظر الى
الملك وانه لو نام او غفل عنه او غاب زال الحرز وكيف يجتمع الحكم بالمراعات
وبه صرح كثيرا ان المراد بها النظر الى الملك وانه لو نام او غفل مع فرض كون المالك
غايبا عنه كما في الرواية الاولى ونائما كما في الثانية وهو حسن و لا يقطع من سرق
من جيب انسان او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين للخبرين احدهما القوي
ان امير المؤمنين ع اتي بطرار قد طر من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى
لم اقطعه وان طر من قميصه الداخل قطعته ونحوه الثاني وضعف سنده مجبور كالاول
ان كان بالشهرة الظاهرة والمحكية في كنز ولك وغيرهما بل لم اجد الخلاف
فيه كما صرح به بعض الاجلة وفي الغنية وعن الخلاف ان عليه اجماع الامامية وبه
يقع الجمع بين ما دل على قطع الطرار بقول مطلق كالخبر يقطع النباش و
الطرار ولا يقطع المختلس وما دل على عدم قطعه كذلك كالصحيح عن الطرار والنباش
والمختلس قال لا يقطع ونحوه المرسل كالموثق بحمل الاول على الطرف الاسفل والاخرين
على العكس مع احتمال الاول الحمل على التقية لكونه مذهب العامة كما يستفاد من الخلاف

حيث قال

حيث قال جميع الفقهاء عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص الا ان ابا حنيفة
قال اذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وظاهر الخبرين المفصلين ان المراد
بالكم ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في ظاهره او باطنه وسواء كان الشد
على تقديره من داخله ام خارجه كما صرح به في لك وحكاه في ضه عن الخلاف ولف
وفيه ان المشهور ولا يقطع في سرقة الثمر وهو على الشجر ويقطع سارقه بعد صرمه
واحرازه بلا خلاف في الاخير على الظاهر المصرح به في التنقيح للعمومات وخصوص ما
ياتي من بعض النصوص وفي الاشهر في الاول بل على الاطلاق للنصوص المستفيضة
في اثنين منها واحدهما القوي لا قطع في ثمره ولا الكثر شحم النخل ومنها القوي
الاخر قضى النبي ص فيمن سرق الثمار في كمه فما اكل منه فلا شيء عليه وما حمل
فيعزر ويغرم قيمته مرتين ومنها لا قطع من سرق من الفاكهة واذا مر بها فليأكل
ولا يفسد واطلاقها وان شمل صورة السرقة بعد الصرم والاحراز الا انه مقيد بما قبلها
بالاجماع والخبر اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه قطع فاذا
صرم النخل وحصد الزرع فاخذ قطع مع امكان دعوى تبادر كون الثمرة على الشجرة
من الاطلاق الاخبار فيختص به ولا يحتاج الى التقييد وقيده الفاضل وولده بما اذا
لم تكن الشجرة في موضع محرز كالدار والا كان الاولى القطع عملا بالقواعد وطعنا في
سند النصوص وجمعا بينها وبين ما دل على القطع على الاطلاق كالخبر في رجل
سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به وهو حسن لولا الشهرة الجابرة
لضعف النصوص وضعف الخبر الاخير وشذوذ ما دل عليه من القطع بالدرهمين مع
عدم وضوح شاهد على الجمع غير مراعاة القاعدة وتخصيصها بها بعد ما عرفت من
اعتبارها غير مستنكر كما خصص بمثلها قاعدة حرمة التصرف في الثمرة للغير بالاكل
ولو بشرائطه المقررة ولا يبعد في كون ما نحن فيه من ذلك القبيل الا ان يتامل في دلالة
النصوص بعدم صراحتها في عدم القطع في محل النزاع لقوة احتمال اختصاصها بصورة
عدم الاحراز كما هو الغالب واليه اشار شيخنا في ضه وبه يستحسن التقييد وكذا لا
يقطع في سرقة ماكول عام سنة اي مجاعة سواء كان ماكولا بالفعل او بالقوة بلا خلاف
ظ ومحكي في بعض العبائر ونسب الى روايات الاصحاب في الغنية والسرائر فمنها القوي

لا يقطع السارق في عام سنة يعني مجاعة ونحوه اخر واطلاقهما وان شمل سرقة
الماكول وغيره الا انه مقيد بالاول بالاتفاق على الظ وظ الخبر لا يقطع السارق في
سنة المجاعة في شيء مما يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك وظاهره منه لا اخر لا
يقطع السارق في عام سنة مجدبة يعني في الماكول دون غيره فتدبر ولا فرق في
ظ اطلاق النص والفتوى بين كون السارق غنيا غير محتاج الى الماكول او فقيرا
محتاجا اليه وبه صرح شيخنا في لك ويحتمل الاختصاص بالثاني باحتمال اختصاص
الاطلاق به بحكم التبادر لكن درء الحد بالشبهة يقتضي المصير الى الاول ويقطع من
سرق مملوكا بلا خلاف منا اذا كان صغيرا بل في ظ العبارات الاجماع عليه منهم لانه
مال فيلحقه حكمه وشروطه من كونه محرزا وبلوغ قيمته النصاب ولو كان كبيرا مميزا فلا
قطع بسرقته لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا يعرف سيده
عن غيره كذا ذكره جماعة بل لم اجد فيه خلافا الا من اطلاق العبارة ولو كان المسروق
حرا فباعه السارق قطع وفاقا للنهاية وجماعة بل ادعى في التنقيح عليه الشهرة
والنصوص به مستفيضة منها القوي ان امير المؤمنين ع اتي برجل قد باع حرا فقطع
يده ومنها عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران
من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما
سارقا انفسهما واموال الناس ومنها عن رجل باع امراته قال على الرجل ان
تقطع يده الخبر خلافا للخلاف فلا قطع عليه حاكيا للاجماع على انه لا قطع الا فيما
قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال في المبسوط عليه القطع وقد روى ذلك
اصحابنا ويضعف بان قطعه انما هو لفساده لا حدا لسرقته نعم ربما يشكل بان
اللازم عليه تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكام
لا تعيين الحكم بخصوصه الا ان يدعى خصوصية فيما نحن فيه خارج عن قاعدة حد
المفسد تبعا للنصوص المذكورة فتدبر ووجه الحكم في لف بان وجوب القطع في سرقة
المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى ويضعف بان
الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانة
الملك غير مفقود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النص عليه بعد لا يتم

الشرائط

بشرائطه لا ينتظم مع ان الحاق النفس بالمال يقتضي القطع بسرقته على الاطلاق
ولو تجرد عن بيع ولم يقولوا به ربما اشكل ما في العبارة من التعليل بوجه اخر وهو ان
العمدة في اثبات القطع هنا هو النصوص وقد علل جملة منها بكونه سارقا الظ
انه للسرقة لا غير فلا اعتذار بها اولى الا ان يرد بقصور اسانيدها وعدم وضوح
جابر لها عدا الشهرة المحكية وفي حصولها بها نوع مناقشة سيما مع وجود الشيخ
الذي هو اصلها لما عرفته ولكن عليه لا يتوجه الحكم بالقطع بالتعليل في العبارة كما
يرد عليه ما عرفته ودفعه بما قدمناه من احتمال الخصوصية الخارجة بالنصوص بعد ما
فرض ضعفها غير ممكن ولذا ان ظ جماعة التردد في المسألة كالماتن في يع والفاضل
المقداد في التنقيح والشهيدين في لك واللمعتين وبه يتجه ما في الف من عدم القطع لحصول
الشبهة الدارئة واطلاق العبارة والنصوص يقتضي بل ظ جملة منها عدم الفرق في
المسروق بين الصغير والكبير كما عن ير وجماعة ولكنه قيده في ط وف وكثير بل
الاكثر كما في لك بالاول نظرا الى ان الكبير متحفظ بنفسه فلا يتحقق سرقته وهذا
التعليل متوجه على تقدير الاستناد في قطع سارق الحر الى كونه سارقا وهو ينافي
ما مضى من التعليل بانه لفساده لا حدا واما عليه فلا فرق بين الصغير والكبير لوجوده في
سرقتهما فتدبر جدا ويقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر والنسبة اليه خاصة اجماعا
على ما يستفاد من الديلمي وصرح به في الايضاح والكنز والتنقيح ولا ينافيه ما في
المقنع والفقيه من عدم القطع على النباش الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا لاحتمال
مستنده الاتي الاختصاص بما اذا كان نباشا لم يسرق الكفن لا مطلقا مع انه معلوم
النسب فلا يقدح خروجه في انعقاد الاجماع على خلافه جدا والاصل في القطع بسرقته
بعد الاجماع المحكي في السرائر والغنية النصوص المستفيضة ففي الصحيح يقطع الطرار
والنباش ولا يقطع سارق المختلس وفي اخر ان عليا ع قطع نباشا وفي ثالث
حد النباش حد السارق وفي الخبر يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي
اخر ان عليا ع قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا لنقطع لامواتنا
كما نقطع لاحيائنا وفي ثالث ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان يقطع يده لنبشه و
سلبه الثياب الخبر وفي رابع يقطع النباش وقال هو سارق وهتاك الموتى والقطع

على النباش في جملة منها وان كان مطلقا ليشمل ما لو لم يكن للكفن سارقا الا انه مقيد
بالاجماع على انه لا يقطع بمجرد النبش اولا كما هو ظ اطلاقها مع ان تتبع اكثر
النصوص بعد ضم بعضها الى بعض يظهر ان المراد بالنباش حيث يطلق هو سارق
الكفن ويشترط في القطع به بلوغه النصاب مط وفاقا لاكثر الاصحاب على
الظ المصرح به في كلام بعض للاصل وعموم ما دل على اعتباره في القطع بمطلق
السرقة وخصوص ثبتيه النباش بالسارق في جملة من النصوص المتقدمة وفيها الصحيح
وغيره الظ في مساواتهما في الشرائط بل ظ بعضها التعليل بكونه سارقا وقيل
لا يشترط مط كما عن الشيخ والقاضي والحلي في اخر كلامه واختاره الفاضل في
الارشاد لاطلاق الاخبار بقطع النباش وسارق الكفن على الاطلاق وهو
حسن مع ثبوته في جميعها لما مضى من ظهور جملة منها في الاشتراط وبها يقيد ما فيها
احتمال اختصاصها بالحكم بالنادر بسارق الكفن الذي يبلغ قيمته النصاب كما هو
الغالب وربما قيل بالتفصيل بين المرة الاولى فالاول والثانية والثالثة
فالثاني وعليه الحلي في اول كلامه مستندا في الاول الى ما قدمناه من عموم الادلة
وخصوص النصوص المشبهة وفي الثاني الى انه مفسد فيقطع للافساد وفيه ما مضى
سابقا مع انه شاذ وهو قد رجع عنه وما وقفت على مستدل للقول الثاني
بما اشار اليه الماتن بقوله لانه اي قطعه ليس حد السرقة بل لحسم جراءته وفيه زيادة
على ما عرفته من ورود الاشكال المتقدم عليه مخالفته لظ النصوص المتقدمة المشبهة
للنباش بالسارق الظاهر من جهة التشبيه في كون السبب للحد هو السرقة من
غير اعتبار خصوصية للنبش واخذ الكفن في حده ولو نبش ولم ياخذ الكفن عزر
بما يراه الحاكم لفعله المحرم فيعزر كما مر وللقريب من الصحيح على النباش قال اذا لم يكن
النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ونحوه المرسل كالموثق في النباش اذا اخذ اول
مرة عزر فان عاد قطع واطلاقها بعدم قطع النباش الا مع اعتبار النبش
ظ فيما قدمناه عن الصدوق في الكتابين ونحوهما في ذلك القريب من الصحيح الاخر
عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا فاقطعه
وقد حملها الاصحاب على مجرد النبش الخالي عن اخذ الكفن جمعا بينها وبين النصوص

المتقدم

المتقدمة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهر ولا سيما الاخبار المشبهة منها بالسرقة
بناء على ما سبق وحملت هذه على ما عرفته والجمع بينها وان امكن بما يوافق قوله
الا ان اكثر تلك الاخبار وشهرتها بل وقرب دعوى الاجماع يحتمل الظهور المصرح به
فيما مر في الكتب ترجح الجمع الاول فالقول به متعين ولو تكرر منه النبش المجرد
عن اخذ الكفن قطع بمقتضى هذه المعتبرة وفي هذه الصورة لو فات النباش من السلطان
اي هرب منه فلم يقدر عليه جاز له كما في كلام كثير ولغيره ايضا كما في ظ اطلاق العبارة
قتله ردعا لغيره من ان يناله مثل فعله ولم اجد الخلاف الا من الشيخ في كتابي الحديث
فلم يصرح بالقتل على الغوات من السلطان بل على اقامة الحد عليه ثلث مرات و
حكى عن الجامع ولم اقف على نص يقتضي شيئا من ذلك نعم في المرسل بغير واحد القريب
من الصحيح به وبابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه ان امير المؤمنين ع اتي برجل نباش
فاخذ ع بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس فوطؤه حتى مات ونحوه مرسل اخر
وليس فيهما تكرار الفعل ولا الفوت من السلطان الا ان يحملا عليهما جمعا وهو
حسن للاحتياط في الدم وظ العبارة عدم وجوب القتل كما هو ظ الاكثر وقيل
واوجبه الشيخ وهو حوط مع تكرار النبش مرات حد خلالها ثلاثا الا فلعل الترك
لحوا الثالثة يثبت الموجب للقطع بالاقرار به مرتين او بشهادة عدلين
بلا خلاف ولا اشكال للعمومات وخصوص ما ياتي بعض الروايات ولو اقر به مرة
واحدة اغرم الذي اقر به بلا خلاف ولكن لم يقطع كما قطع به الاصحاب على الظ
المصرح به في بعض العبائر بل في ظ الخلاف التصريح بالاجماع وهو الحجة مضافا
الى المعتبرين ولو بالشهرة احدهما المروي هنا في الكافي وبهذا يقطع السارق حتى
يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ونحوه الثاني
المروي في باب حد الزنا وهو اوضح من الاول سندا اذ ليس فيه الا علي بن
السندي وقد قيل بحسنه بخلافه لتضمنه علي بن حديد الضعيف والارسال بعده لكنه
بجميل بن دراج المجمع على تصحيح ما يصح عنه خلافا للمحكي عن المقنع فقطع بالعموم والاطلاق
ما دل على القطع بالسرقة من النصوص وخصوص الصحيح ان اقر الرجل الحر على نفسه مرة واحدة
عند الامام قطع ونحوه اخر ياتي ذكره مع ضعف المعارض بما مر وهو حسن لولا ما مر من

الجابر وبه يترجح على المقابل فيخص به العموم وكذا الاطلاق يقيد به والصحيحان يصرفان
به عن ظاهرهما باحتمال ان يكون يعني القطع فيهما قطعه على الاقرار ثانيا كما روي
ان سارقا اقر عند مولانا امير المؤمنين عم فانتهره فاقر ثانيا فقال اقررت مرتين
فقطعه وهو وجه اخر على المختار وبالجابر المتقدم يجبر ما فيهما من الضعف او الارسال
او يكون متعلق الظرف السرقة فيكون مطلقا في عدد الاقرار بل مجملا كما صرح به شيخ
الطائفة قيل ويقربه امكان توهم المخاطب بعض الحاضرين في المجلس انه لا قطع
ما لم يتكرر السرقة ولكن الانصاف بعد هذين الحملين ولعله لذلك لم يجب الشيخ عنهما
في الكتابين الا بالحمل على التقية ملاحظا لموافقتهما المذهب لبعض العامة وربما
يشير اليه الموثق كالصحيح بفضالة عن ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنهما عن مولانا
الصادق عم انه قال كنت عند عيسى بن موسى فاتي بسارق وعنده رجل من ال عمر
فاقبل يسألني فقلت ما تقول في السارق اذا اقر على نفسه انه سرق قال يقطع
قلت فما تقول في الزاني اذا اقر على نفسه اربع مرات قال نرجمه قلت وما يمنعكم
اذا اقر على نفسه مرتين ان تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني وهو ايضا ظاهر في اعتبار
الاقرار مرتين هنا من حيث جعل السارق بمنزلة الزاني بناء على ان الزنا لما كان
بين اثنين يشترط فيه الاربع كما ورد في بعض الاخبار في البينة فيكون لكل
منهما اقراران ففي السرقة ايضا لا بد من الاقرارين ولعل هذا الزام عليهم بما
يعتقدونه من الاستحسانات قيل مع انه موافق للعلة الواقعية هذا مع ظهور
الدلالة فيه عليهم وجاحره وهو ان صدره ظاهر في قطعهم السارق بالاقرار
ولو مرة وقوله في ذيله ما يمنعكم اذا اقر الى اخره ان حمل على ظاهره من عدم قطعهم
بالاقرار مرتين نافى ذيله صدره فينبغي ان يحمل على ان المراد ما يمنعكم ان
تشترطوا في القطع بالاقرار وقوعه مرتين بمناسبة لاعتبار تعدده اربعا في الزنا
بهذا ولو سلم خلوصهما عن جميع ذلك فهما شاذان لا عامل بهما حتى الصدوق ره
لظهورهما في اشتراط وقوع الاقرار مرة عند الامام في الاكتفاء بها وانه ليس بشرط
اولم يقل به الصدوق لاكتفائه بالحفظ فتح جدا نعم في كف احتمال العمل بهما و

الفرق

الفرق بين الاقرار عند الامام مرة وعند غيره مرتين بوجه لا يصلح له سندا هذا
مع ان الاحتمال ليس بقول وكذا قول المقنع بما مر ليس بمتحقق وان حكي عنه
في لف وغيره فقد قال بعض الافاضل بعد نقل حكايته عنه لم اره فيما عندي
من نسخه وعلى هذا يتقوى الاجماع الظاهر والمدعى ويتعين القول الذي اخترناه
قطعا مضافا الى تأيده زيادة على ما مضى بالاستقراء اتفاق الفتاوى على
اعتبار المرتين في جميع الحدود ما عدا الزنا مع بناء الحدود على التخفيف ودرئها
بالشبهة الحاصلة في المسألة من الاختلاف المتقدم اليه الاشارة لا اقل منها و
يشترط في المقر التكليف بالبلوغ والعقل والحرية والاختيار بلا خلاف كما في
الاقارير بل على اعتبار الحرية هنا بالخصوص الاجماع عن الخلاف وهو الحجة فيه مضافا
الى ان اقرار العبد في حق الغير هو المولى فلا يكون مسموعا وللخصوص الصحيح اذا اقر
العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع وبهذه الادلة يخص
عموم الصحيح من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان
او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به على نفسه كائنا من كان
الا الزاني المحصن مع منافاته الاجماع على اعتبار المرتين في سائر الحدود وموافقته
التقية كما عرفته فيحتمل الحمل عليها وبه يجاب عن الصحيح الاخر الذي لا يحتمل التخصيص العبد
اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها
عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ حمله على انه اذا اضاف الى الاقرار الشهادة
عليه بالسرقة وربما حمل على ما اذا كان الحر منهما ان يكون فاعل قطعه وقطعها من
جرى اسمه من العامة في مجلسه ويكون المعنى انه يذهب على قطع المملوك باقراره و
منها ان المراد اذا اضاف اليه اقرار المولى وفي الجميع بعد وان احتمل الاخير جماعة
قيل لان الحق لا يعدوهما ويحتمل العدم بناء على انه لا عبرة باقرار العبد اصلا وكان
فيه نظر فان عدم العبرة به انما هو لحق سيده فاذا صدقه فكانه اسقط حقه
كما اذا قام البينة عليه ثم ان عدم قبول اقراره انما هو بالاضافة الى قطعه حالا
واما بالاضافة الى الغرامة فيقبل ويتبع بالسرقة بعد الحرية بلا خلاف اجده وبه
صرح بعض الاجلة للعموم مع انتفاء المعارض بالكلية وهل يقطع حينئذ وجهان

ارتفاع المانع ومع اندرائه ابتداء فيستصحب ولعل هذا اقرب للشبهة الدارئة
ويتفرع على اشتراط الاختيار انه لو اقر بالسرقة للضرب لم يجز ان يقطع للاصل
والنصوص منها زيادة على ما ياتي الخبر من اقر عند تجريد او تخويف او حبس او تهديد
فلا حد عليه وفي اخر ان عليا ع كان يقول لا قطع على احد يخوف من ضرب ولا قيد
ولا سجن ولا تخويف الا ان يعترف فان اعترف قطع وان لم يعترف سقط عنه
لمكان التخويف وظاهر ان المراد من الاعتراف فيه ما وقع منه طوعا لا خوفا فيكون
الاستثناء منقطعا فتم نعم لو رد السرقة بعينها بعد الاقرار قطع وفاقا للنهاية و
جماعة ممن تبعه للصحيح عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل
يجب عليه القطع قال نعم ولكن لو اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف
على العذاب ولان رده قرينة على السرقة كما يكون القيء على الشرب قرينة وفيه نظر
لعدم دلالة الخبر على وقوع الضرب على الاقرار بل ظاهر السؤال انه علم سرقته ببينة او
اقرار وانما ضرب على رد المال ومنع دلالة الرد على السرقة لانه اعم منها بل لا اشتباه
كما ان القيء اعم من الشرب ايضا والقول بدلالته عليه على تقدير تسليمه انما هو للرواية
لا لوضوح الدلالة لما عرفت ما فيه من المناقشة فقياسه عليه مع ضعفه مع الفارق
فلا يصلح حجة ولا قيل كما عن الحلبي انه لا يقطع لتطرق الاحتمال لكونه عنده
بالابتياع او بالايداع فهو اشبه باصول المذهب ودرء الشبهة للحد مع سلامتها
كما عرفت عن المعارض واليه ذهب اكثر المتاخرين ومنهم فخر المحققين وقد اجاب
عن الصحيح بعدم دلالته على الاقرار مرتين ولا مرة واعترضه بعض الافاضل بانه
اذا حكم بقطعه مع عدم الاقرار بالسرقة بمجرد احضار المسروق فمع الاقرار مرة
واحضاره اولى وهو حسن ان قالوا بالاصل والا كما هو الظاهر من حملهم العبائر
المحررة لمحل النزاع فلا اذ الحاق الفرع بالاصل فرع قبولهم الاصل دونه وبناء
الحمل على ذلك في الاعتراض ومنه يظهر جواب اخر عن الصحيح بل وعن التعليل فان
مقتضاه سيما بمعونة ما فيه من التشبيه قطعه بمجرد الرد ولو من دون الاقرار وقد عرفت
خروجه عن محل النزاع وانه لا قائل به من الاصحاب الا ان يتم بمنع الدلالة على السرقة
بمجردها عن الاقرار وقيامه على القيء انما هو بمعونته وبعد ضمه اليه لا على الاطلاق

ولواقر

ولو اقر مرتين تحتم القطع ولا يجوز العفو عنه ولو انكر ورجع عنه وفاقا للمبسوط
والحلي وعليه الفاضلان في يع وعد والارشاد والشهيدان في اللمعتين وربما
نسب الى الاكثر وفيه نظر لما سيظهر لا لاستصحاب بقاء التحتم وعموم ما دل على اخذ العقلاء
باقرارهم وللصحيح وغيره اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم
انفه خلافا للنهاية والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في كف فيسقط عنه
القطع ولعله بين القدماء اشهر فقد ادعى عليه في الغنية اجماع الامامية وبه صرح
مرسلة جميل السابقة لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة
ولم يقطع اذا لم يكن شهود وللخلاف في موضع اخر من النهاية فللامام الخيار بين قطعه
والعفو عنه مدعيا في الاول الاجماع ويدل عليه بعده الخبر جاء رجل الى امير المؤمنين ع
فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت
يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله تعالى قال وما يدريك ما هذا
اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو عنه واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى
الامام فان شاء عفى وان شاء قطع وقريب منه اخر والاجماع موهون بعدم
قائل به سواه والخبران بعد الاغماض عما في سندهما ليس فيهما التخيير بعد الرجوع
بل ظاهرهما ثبوته للامام مطلقا ولو لم يرجع ولا قائل به الا ان يقيد بصورة الرجوع
بالاجماع والمسألة محل تردد كما هو ظاهر التحرير وغيره فالتوقف فيها كما حكي
مقتضاه المصير الى القول الثاني لبناء الحدود على التخفيف واندرائها بالشبهات
وظاهر الاصحاب عدم الفرق هنا بين الرجوع والتوبة ممن اسقط القطع حتما
او تخييرا في الاول واسقطه في الثاني ومن قال بالعدم قال به فيهما

الرابع

في بيان الحد وكيفيته وهو قطع الايدي بالكتاب والسنة واجماع الامة ويختص عندنا
بالاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام ولو عاد فسرق بعد
ذلك ايضا قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك له العقب ولو عاد فسرق
مرة ثالثة حبس في السجن دائما وانفق عليه من بيت المال مع فقره لا مطلقا ولو عاد
فسرق في السجن ايضا قتل بلا خلاف في شيء من ذلك على الجملة الا ما سيأتي اليه الاشارة
بل عليه الاجماع في الظاهر المصرح به في جملة من العبائر حد الاستفاضة والنصوص مع ذلك

مستفيضة كادت تكون متواترة ففي الصحيح قضى أمير المؤمنين ع في السارق إذا سرق
قطعت يمينه وإذا سرق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى ثم إذا سرق مرة أخرى
ترك رجله اليمنى يمشي عليها إلى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي بها وقال
إني لأستحيي من الله تعالى أن أتركه لا ينتفع بشيء ولكني أسجنه حتى يموت في السجن
الخبر وفيه يقطع رجل السارق بعد قطع اليد ثم لا يقطع بعد فإن عاد حبس في
السجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمين ونحوه آخر وفي الموثق إذا أخذ السارق
قطعت يده من وسط الكف فإن عاد قطعت رجله من أوسط القدم فإن عاد
استودع السجن فإن سرق في السجن قتل وفي الخبر أخبرني عن السارق لم تقطع يده
اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال ما أحسن ما سألت إذا قطعت
يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر ولم يقدر على القيام وإذا قطعت
يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما قلت وكيف يقوم وقد قطعت رجله
فقال إن القطع ليس من حيث رأيت يقطع إنما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من
قدمه ما يقوم عليه ويصلي ويعبد الله تعالى قلت له من أين تقطع اليد قال تقطع الأربع
أصابع ويترك الإبهام ويعتمد عليها في الصلاة ويغسل بها وجهه وهي ظاهرة بل هو
لا سيما الأولى في أن محل القطع في الرجل إنما هو المفصل الكعب الذي هو عندنا وسط
القدم عند معقد الشراك كما تقدم في بحث الوضوء مشروحا وصرح به الرواية الأولى كما
وجماعة من أصحابنا كالشيخ في ط وف والتبيان والسيد في الغنية والانتصار
والحلي في السرائر مدعيين عليه إجماع الإمامية وحكي التصريح به أيضا عن الصدوق في المقنع
والحلبي في الكافي وابن حمزة في الجامع والوسيلة والفاضل في التلخيص وغيرهم وعلى
هذا يكون المقطوع من عظامها الأصابع والمشط ويبقى الرسغ والعظم الزورقي
والنردي والعقب وما بينه وبين الساق خلافا لظاهر العبارة هنا وفي يع وللمقنع
ويه ومجمع البيان والمراسم وسائر كتب الفاضل ما عدا التلخيص والروضتين فجعلوه
بمفصل القدم وترك العقب الظاهر في كون القطع من أصل الساق أي المفصل بين
الساق والقدم وصرح به الشيخان في كتبهما المذكورة وعليه فلا تبقى من عظام
القدم إلا عظم العقب وما بينه وبين عظم الساق وتسميه الأطباء الكعب واحتج

عليه في لف

في لف بالموثق وغيره يقطع يد السارق ويترك إبهامها وصدر راحته ويقطع رجله ويترك
ويترك عقبه يمشي عليها أقول ونحوهما أخبار أخر والرضوي يقطع الرجل من المفصل و
العقب يطأ عليه والمسألة محل إشكال ومقتضاه المصير إلى الأول تقليلا للعقوبة
ودرءا للحد ولو شيء منه بالشبهة الحاصلة من اختلاف الفتوى والروايات مع إمكان
ترجيحه بفهم الإجماعات المحكية والروايات المعتضدة بها وبالشهرة بين القدماء
وبالصحيح المتقدم وفيه وكان إذا قطع اليد قطعها دون المفصل فإذا قطع الرجل
قطعها من الكعب لظهوره بناء على ما مر من كونه عندنا حقيقة في وسط القدم دون أصل
الساق ولا يعارضها النصوص المقابلة لضعف جملة منها وقصورها عن المقاومة
لما مر من الأدلة مع موافقتها للعامة كما استفاده الشيخ في ط وف حيث قال القطع
عندنا في الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم ويترك ما يمشي
عليه عندهم المفصل الذي بين الساق والقدم انتهى فلتحمل على التقية ومما يؤيده
كون المروي عنه ع في الرواية الأولى التي هي أوضحها طريقا مولانا الكاظم ع والتقية
في زمانه في غاية الشدة كما هو المعلوم لا يحتاج إلى إشارة غيره ومع ذلك فهي صريحة الدلالة لما مر من أن
من تعليل إبقاء العقب بحكمة مرورها للشرع عليها وإذا لوحظ بها ظاهر في أنهما لا يتحققان
بمجرد العقب المجرد بل به وبما يتصل به إلى الكعب من عظام القدم فينبغي أن يصرف
لفظ العقب عما هو ظاهر فيه من المجرد إلى ما يوافق الأول بأن يراد منه ما يقابل صدر القدم
من الأصابع والمشط الذي في وسط القدم وهذا التعليل بعينه موجود في كلام الأصحاب
من القائلين بالقول الأخير ويمكن حمل كلامهم أيضا على ما حملت عليه النصوص وعليه
فيرتفع الخلاف ولعله لهذا لم ينقل الخلاف عنا أكثر الأصحاب بل عامة من وقفت
على كلامهم عدا الفاضل في لف حيث نقل القولين ورجح الثاني منهما وهذا
وإن كان ظاهرا في اختياره إياه بحيث لا يحتمل الحمل على ما قدمنا ولكنه شاذ ولو
تكررت السرقة من غير حد تخللها كفى حد واحد إذا أقر بها دفعة أو شهدت بها
البينات كذلك بلا خلاف على الظاهر المصرح به في ف بل عليه في الغنية الوفاق وهو الحجة
مضافا إلى الأصل واختصاص ما دل على تعدد القطع بتعدد السرقة بصورة تخلل
القطع للأولى لا مطلقا في خصوص الصحيح في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة أخرى

فلم يقدر عليه وسرق مرة اخرى فجائت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى
السرقة الاخيرة فتى يقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له
وكيف ذلك قال الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة
قبل ان يقطع بالسرقة الاولى الحديث وظاهره كون القطع للاولى كما في عدة من
المقنع والفقيه والكافي للحلبي واختاره في الغنية مدعيا عليه اجماع الامامية
وهو حجة اخرى بعد الرواية مضافا الى ثبوت القطع بها اولا فيكون مستصحبا
وقيل للاخيرة كما في يع والسرائر وقيل كل منهما علة مستقلة كما اختاره شيخنا
في لك وفي حجة القولين مع عدم وضوحهما غير مكافئة لما تقدم من الادلة نظر
الفائدة في عفو المسروق منه وظاهر الصحيح وما قبلهما من الادلة حتى الاجماع هو الاكتفاء
بالحد الواحد ايضا لو شهدت بينة عليه بسرقة ثم شهدت اخرى عليه باخرى قبل
القطع بالاولى وعليه شيخنا في كتابيه وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة توجب
القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية وفيه نظر لعدم دليل على ايجاب كل
منهما القطع مطلقا بل ما دل عليه من النصوص المتقدمة مختص بصورة تخلل القطع بين
السرقتين كما عرفته ولو سلم فهو مخصص بما ذكرناه من الادلة فلا يقطع اليسار مع
وجود اليمين مطلقا ولو كانت شلاء ولذا يقطع ولو كانت اليسار شلاء او
كانتا شلائين وفاقا للاكثر المشهور كما قيل بل في الغنية فعليه اجماع الامامية
وهو الحجة مضافا الى العمومات وخصوص الصحيح في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق
قال تقطع يده اليمنى على كل حال وفي التحرير وغيره ان الاشل اذا سرق قطعت يمينه
على كل حال شلاء كانت او صحيحة الحديث خلافا للمبسوط والقاضي وابن حمزة
والفاضل في كفه وشيخنا في لك في قطع اليمنى الشلاء فقيدوه بما اذا لم يخف
معه التلف على النفس باخبار اهل العلم بالطب انها متى قطعت بقيت افواه العروق
مفتحة ولا يخلو عن قوة احتياطا لبقاء النفس مضافا الى الاصل وعدم معلومية شمول
العمومات لمثل محل الفرض لاختصاصها بحكم التبادر باليد الصحيحة او الشلاء التي
لا يخاف بقطعها تلف النفس المحترمة وليس المقصود بالقطع هنا اتلافها وعليه
يحمل الصحيحان بتخصيصهما بالشلل المأمون معه قطع على النفس وكذا الكلام في

الاجماعين

الاجماعين المنقولين مع وهن ثانيهما برجوع الناقل له عنه في كتابه وللاسكافي
قطعها مع شلل اليسار فمنعه قال بل يخلد الحبس للخبر اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء
لم تقطع يمينه ولا رجله مع ان المعهود من حكمة الشارع ابقاء احدى يديه وهو شاذ
مستنده مع ضعفه قاصر عن المقاومة لما قابله من الصحيح والاجماع المنقول المعتضد بالشهرة
والعموم ولو لم يكن له اليسار قطعت اليمنى ايضا وفاقا للمشهور للعمومات وخصوص
عموم الصحيح الاول خلافا للاسكافي ايضا فكشلاء اليسار لبعض ما مر فيه مضافا
الى خصوص الصحيح لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال
لا تقطع ولا يترك بغير ساق واجيب عنه بالحمل على اظهاره التوبة وهو بعيد
بلا شبهة لانه نوع لا مندوحة عنه جمعا بين الادلة والى هذه الرواية اشار بقوله
وفي الرواية انه لا يقطع وقال الشيخ فيه وفي ولو لم يكن له اليسار قطعت رجله اليسرى
ولو لم يكن له رجل لم يكن له اكثر من الحبس وحجته غير واضحة عدا وجه الحكم المتقدم
سندا للاسكافي وهو مع ضعفه وعدم مقاومته للادلة المشهورة مقتضاه عدم
قطع اليسار ولا قطع الرجل كما ذكره والتخليد في الحبس كما عليه الاسكافي فهو اعم منهما ولا
دليل على التعين لتعين الا بعض الوجوه القياسية التي لا يصلح لاثبات الاحكام الشرعية
مع انه يحتمل على قولهما بعدم قطع اليسار ثبوت التعزير كما هو الاصل في ارتكاب
كل محرم لم يرد فيه نص بالخصوص ومما ذكرنا يظهر ما في قول الماتن وفي الحلي اي كل
من العمل بالرواية وما في يه تردد اذ لا وجه له بالاضافة الى ما في يه كما عرفته بل بالاضافة
الى الرواية ايضا الا ان احتماله بالاضافة اليها اقرب لصحتها ووجود قائل بها ومنافاتها
لوجه الحكم وان كان جميع ذلك لا يعارض ادلة الاكثر ولو لم يكن له يمين فهل يقطع اليسار
ام ينتقل الى الرجل ثم مع فقدهما الحبس ام لا بل يعزر وجوه واقوال احوطها
الاكتفاء بالتعزير هذا اذا ذهبت يمينه قبل السرقة ولو ذهبت بعدها وقبل القطع
بها لم يقطع اليسار قولا واحدا لتعلق القطع بالذاهبة ويسقط الحد بالتوبة
قبل قيام البينة على السرقة ولا يسقط بعدها بلا خلاف في الاول على الظاهر المصرح به
في بعض العبائر بل عليه دعوى الوفاق في لك وهو الحجة مضافا الى الاولوية لسقوط
العقوبة الاخروية بها فالدنيوية اولى وللصحيح السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله تعالى

ورد سرقته على صاحبها فلا يقطع عليه في المرسل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد الخبر وعلى الاظهر الاشهر في الثاني بل قيل لا خلاف فيه ايضا للاصل والنص واذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو اتفاقا للحليين فاطلقا جواز عفو الامام مع التوبة بعد الرفع وهو مع شذوذه وعدم صراحته غير واضح المستند عدا ما ربما يتوهم من اطلاق الصحيح السابق وتاليه لكن سياقهما وسيما الثاني ظاهر في التوبة قبل البينة مع ان مقتضاهما تحتم السقوط لا تخير الامام بينه وبين الحد ولذا الجواب عن الادلة لو استدل بها على تخير الامام بعدها اي مع التوبة بعد الاقرار في الاقامة للحد واسقاطه ام يتعين عليه الاول قولان مضت اليه الاشارة في بحث تحتم القطع مع الرجوع بعد الاقرار وظهر ثمة ان القول الاول مبني على رواية فيها ضعف سندا ودلالة لعدم ايماء فيها الى رجوع او توبة بعد الاقرار وجبره بالنقيصة بما من جهة الاجماع لا يدفع ما ههنا للاصل به في مقام التعريض لكنها معتضدة بدعوى الاجماع على مضمونها في الخلاف والغنية لكونها موهونة بشهرة خلافها بين الاصحاب وان اختلفوا في ان الاشبه تحتم الحد او سقوطه وقد عرفت رجحانه ولعله من جهة الشبهة الناشئة عن الخلاف في المسئلة ولا يضمن الحاكم ولا الحداد سراية الحد لو تلف عضوا ونفس اي حد كان حتى التعزير فلا دية له وفاقا للخلاف وبه كرط والغنية وابن حمزة والحلي والفاضلين والشهيدين وبالجملة الاكثر للاصل والاجماع على المحتسبين من سبيل والصحيح ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له والخبر من قتله الحد فلا دية له خلافا للمفيد والاستبصار في حد الادمي فيضمن الامام دية المحدود على بيت المال للمباشرة والرواية من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فان ديته علينا وفيهما نظر سيما في مقابلة ادلة الاكثر مع في الايضاح دعوى تواتر الرواية ولم تثبت فانها مروية في كتب الحديث ضعيفا من طرق الاحاد ويستفاد منه ان محل الخلاف هو التعزير دون الحد وصرح به في التنقيح وربما نظر ايضا جمع علة الخلاف فانه لانه مقدر فلا خطا فيه بخلاف التعزير فان تقديره يبنى على الاجتهاد الذي فيه الخطأ ومن هذا تم من كون الحاكم الذي يقيم الحدود غير المعصوم فيما هو اعم من ذلك

لا لم يفترق الحاكم في الحد مع التعزير في المسئلة ...

الخامس في ذكر

الخامس في ذكر اللواحق وفيه ثلث مسائل الاولى اذا سرق اثنان فصاعدا نصابا واحدا او زائدا مع عدم بلوغ نصيب كل منهما نصابا فالمفيد والمرتضى والشيخ في يه والاتباع بل الجمع كما في لك انه يقطعان معا والظاهر انه مذهب الاكثر القدماء في الانتصار والغنية عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى الرواية المروية في ف فانه روى اصحابنا انهما اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوه باجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا لكنها مرسلة اذ لم نقف عليها في كتب الحديث ولا نقلها ناقل من الاصحاب ولا اشار اليه احد منهم في الباب وانما احتجوا لهم بتحقق الموجب للقطع وهو سرقة النصاب وقد صدر عنهما فيقطعان وهو كما ترى نعم في الصحيح قضى امير المؤمنين ع في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا ايهم نحر فشهدوا على انفسهم انهم نحروه جميعا لم يخصوا احدا دون احد فقضى ع ان تقطع ايمانهم وهو عام من حيث ترك الاستفصال عن بلوغ نصيب كل منهم النصاب وعدمه للصورتين وقال الشيخ في المبسوط والخلاف والحلي اشترط بلوغ كل واحد منهم نصابا وعليه عامة متاخري الاصحاب وفي ف عليه الاجماع وهو الاوفق والاختصاص بما دل على قطع السارق نصابا بحكم التبادر بصورة انفراده به لا مطلقا مضافا الى الاجماع المنقول لكنه مع وهنه بعدم موافق له من القدماء عدا الحلي وهو بالاضافة الى باقيهم شاذ وكذا الحلي مع انه يعد الناقل معارض بمثله بل وارجح منه بالتعدد وعدم ظهور الوهن فيه والاعتضاد بالرواية المرسلة المنجبرة بالشهرة العظيمة المتاخرة القريبة من الاجماع فلم يبق للقدماء الا خيال الاجماع المنقول المعارض بالمثل ورجحان الاول بما مر يقابل بالاصل المرجح لهذا الطرف وبالجملة المسئلة محل تردد كما هو ظاهر الماتن ولكن مقتضاه ترجيح القول الاخير للشبهة الدارئة للحد الثانية لو سرق ثم سرق ثانيا

موجبين للقطع ولم يقطع بينهما وقامت الحمران البينة عليه بالسرقة الاولى فامسك
ليقطع ثم شهدت عليه بالسرقة الاخرى فاتى الصدوق والشيخ في النهاية والخلاف
قطعت يده بالاولى ورجله بالاخرى وادعى في الخلاف عليه الوفاق ومع ذلك به
رواية صحيحة وفيها ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع ثم
شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى ولكنه رجع عنه في ط وتبعه الحلي
والفاضلان والشهيدان وغيرهم من المتاخرين وهو الاوفق بالاصل مع اختصاص
ما دل على تعدد القطع بتعدد السرقة بصورة تخلل القطع بينهما لا مطلقا والاجماع
المنقول موهون زيادة على ندرة القائل به برجوع الناقل عنه الى خلافه في ط
واجاب جماعة من المتاخرين الاصحاب بضعف السند من الرواية وفيه نظر لاختصاصه بطريق التهذيب
والا فهو في الكافي مروي بطريق حسن من الصحيح فطرحه مشكل ولكن العمل به ايضا
لا يخلو عن اشكال في نحو المقام والاولى التمسك بعدم القطع الا في موضع اليقين
عملا بالنص المتواتر بدفع الحد بالشبهات **الثالث** قطع السارق موقوف عندنا
على مرافعة المسروق منه له الى الامام تغليبا لحق الناس فيه فلو لم يرافعه اليه
لم يرفعه الامام ولم يقطعه ولو قامت عليه بينة حسبة او اقر بها مرتين وكذا لو علم بسرقته
كما في الخبر الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد
ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب
عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قلت وكيف ذاك قال لان الحق اذا كان
لله تعالى فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولو وهبه المالك
العين بعد السرقة او عفى عن القطع قبل المرافعة سقط القطع وان كان لو رافعه

لم يقطع عنه

لم يسقط عنه الحد مط ولو عفى عنه او وهبه لقول النبي ص المروي في الصحيح والحسن
وغيرهما لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى
النبي ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الي وللموثق من اخذ سارقا
فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له ذلك
ولم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام و
قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان
يتركه وفي الصحيح لا يعفى عن الحدود التي لله تعالى دون الامام فاما ما كان من حقوق
الناس فلا باس ان يعفى عنه دون الامام وفي الخبر ولا يشفع في حد اذا بلغ الامام
فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم كما في نسخة وبدل الندم
في اخرى **الفصل الثاني** في بيان حد المحارب وهو كل مجرد سلاحا كالسيف او
غيره كالحجر ونحوه في بر او بحر مصرا او غيره ليلا او نهارا لاخافة السابلة والمترددين
من المسلمين مط وان لم يكن المحارب من اهلها اي اهل الاخافة وان كان ضعيفا
منها ولا من اهل الفتنة ولا ذكرا على الاشبه الاقوى وعليه جماعة من متاخري
اصحابنا وفي كنز العرفان نسبه الى الفقهاء مشعرا بدعوى الاجماع عليه للعموم كالآية
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا
او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك
لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل
ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم وشموله للاناث وان كان فيه نوع
غموض بناء على ان الضمير للذكور ودخول الاناث فيه مجازا الا ان العموم لهن

جاء من قبل النصوص ففي الصحيح من شهر السلاح في مصر من الأمصار الحديث
ومن عام حقيقة للذكور والاناث واهل الريبة والاخافة وغيرهم خلافا
للشيخين فاشترطا كونه من اهل الريبة وللاسكافي فاشترط الذكورة مستندا بجابر ضعفه
قد ظهر واما الشيخان فلعلهما استندا الى المفهوم الصحيح وغيره من حمل السلاح بالليل
فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة وقيل ولانه المتيقن والحدود تدرء
بالشبهات ويضعف بان البحث على تقدير وجود السبب على المحاربة فيتحقق السبب
يدل على اشتراط قصد الاخافة في المحاربة مضافا الى الاتفاق عليه على الظاهر الا
من نادر مع عدم صدقها عرفا الا به المروي في قرب الاسناد عن رجل شهر الى
صاحبه بالرمح والسكين فقال ان كان يلعب فلا باس وعلى عدم اشتراط السلاح
نحو السيف القوي في رجل اقبل بنار فاشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق
متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل مضافا الى صدق المحاربة بكل ما يتحقق
به الاخافة ولو حجرا او غيره وربما يفهم من ضحه عدم اشتراط قصد الاخافة وان
قوى وهو مع ضعفه وشذوذه لم نجده مع انه اشترط في ذلك من دون خلاف فيه
يذكره ويثبت ذلك بالاقرار من اهله ولو مرة او بشهادة عدلين بلا خلاف
ولا اشكال لاحد الا من الديلمي و... حيث حكي عنهما القول بان كل حد يثبت
بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين ولا دليل على الكلية مع عموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم
اللهم الا ان يستند الى الاستقراء ونحو ما دل على اعتبار التكرار في نحو السرقة
وغيرهما مما هو ضعيف جدا فهنا اولى فتم جدا ولو شهد بعض اللصوص على بعض

او على غيرهم

او على غيرهم او لهما لم تقبل شهادتهم قطعا لفسقهم المانع قبولها وكذا لو شهد
بعض الماخوذين لبعض منهم على القاطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد
بعضهم لبعض فلا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم
وقيل بالقبول ولو لم يتعرض لما ياخذ منهم لوجود العدالة المانعة على غير الواقع
ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض الغرماء للمديون لبعض وشهادة المشهود لهما له
بوصية من ترك للشاهدين بوصية منها ايضا وهو على تقدير تسليمه اجتهاد في مقابل
النص المعتبر ولو بعمل الاكثر بل الاشهر كما صرح به بعض من تاخر فلا يعبؤ به نعم لو لم يكن
الشاهد ماخوذا احتمل قبول شهادته لعدم التهمة مع خروجه عن مورد الفتوى والرواية
لظهورهما ولو بحكم التبادر في صورة كونه ماخوذا او بالقبول هنا صرح جمع من غير ان
يذكروا خلافا وحده القتل او الصلب او القطع مخالفا اي قطع يد اليمنى
والرجل اليسرى كما يقطعان في السرقة وصرح به جماعة من الاصحاب ويستفاد من
بعض اخبار الباب او النفي من مصره الى اخر ثم الى اخر وهكذا الى ان يتوب او
يموت والاصل في هذه الامور بعد الكتاب بل الاجماع والسنة المستفيضة وللاصحاب
اختلاف في انها على التخيير او الترتيب فعن المقنعة والديلمي والحلي والصدوق في
صريح الهداية وظاهر المقنع كما حكي بالتخيير وعليه اكثر المتاخرين ومنهم الماتن في الشرائع
وهنا القول وهو الوجه لظاهر الاية بناء على ان الاصل في او التخيير مع التصريح
في الصحاح بانها في القران حيث وقع ومنها في خصوص هذه الاية ان ذلك
الى الامام ان يفعل ما يشاء وفي الصحيح والموثق ذلك الى الامام ان شاء قطع وان
شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل وعلمت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر

والموثق الوارد في شأن نزول الآية صريح في التخيير وجواز الاكتفاء بقطع المحارب
خاصة دون قتله ولو قتل فقد دل على قطع النبي صلى الله عليه وآله قوما من بني ضبة وقد
قتلوا ثلاثة ممن كان في ابل الصدقة فقتصر عليه وقال الشيخ والاسكافي و
التقي وابن زهرة واتباع الشيخ كما في نكت الارشاد ولك الشيخ على الترتيب في
في النكت وادعوا عليه الاجماع وهو ظاهر المصنف في التلخيص ونسب الى الاكثر و
لكن اختلفوا في كيفيته ففي ير والمهذب وفقه القرآن للراوندي انه يقتل
ان قتل ولو عفى ولي الدم قتل حدا لا قصاصا ولو قتل واخذ المال
استعيد منه عينه او بدله وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب
وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي ولو جرح ولم يأخذ المال اقتص منه
ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح مخيفا نفي لا غير وفي التبيان والمبسوط وف
ان قتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم
يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي وفي
ط وف انه ينفي على الاخير وفي ط انه يتحتم عليه القتل ان قتل لاخذ المال واما
قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم ان يجوز لولي المقتول العفو جائز وعلى حاله وفي
الوسيلة لم يخل اما جنى جناية او لم يجن فاذا جنى جناية لم يخل اما جنى في المحاربة او
في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير
المحاربة جاز فيه ذلك وان لم يجن واخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان
جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي
وان قتل وغرضه في اظهار السلاح القتل كان لولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية

وان كان

وان كان غرضه المال كان قتله حتما وصلبه بعد القتل وان قطع اليد ولم يأخذ
المال قطع ونفي وان جرح وقتل اقتص منه ثم قتل وصلب وان جرح وقطع
واخذ المال جرح وقطع للقصاص اولا ان كان قطع اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى
لاخذه المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصا
ورجله اليسرى لاخذه للمال انتهى ولم اجد حجة على شيء من هذه الكيفيات من النصوص
وان دل اكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء منها لا يوافق شيئا منها فهي شاذة مع
ضعف اسانيد جملة ولذا اعرض عنها الماتن وجماعة بانها لا تنفك من ضعف
في اسناد او اضطراب في متن او قصور في دلالة فالاولى التمسك بظاهر الآية وهو
حسن لولا الشهرة القديمة الظاهرة والمحكية في النكت وغيره وحكاية الاجماع المتقدمة
الجابرة لضعف الروايات مع مخالفتها لما عليه اكثر العامة كما في النكت ويستفاد
من بعضها ولذا حمل الشيخ الاخبار المخيرة على التقية واختلاف الروايات في كيفية
الترتيب انما يضعف اثبات كيفية خاصة منها لا اصله في مقابلة القول بالتخيير
بعد اتفاقها عليه مع ان من جملة ما يدل عليه بحسب السند صحيح وفيه سأل الصادق عليه السلام رجل
عن الآية فوق ذلك الى الامام يفعل ما شاء قلت مفوض ذلك اليه قال لا
ولكن نحو الجناية ومنه يظهر انه يحمل الصحيح السابق المخير على الترتيب كما لا يخفى على
المنصف اللبيب لكن ينافيه الخبر الوارد في شأن النزول لكن قاصر السند عن الصحيح فالقول
بالترتيب اقرب الى الترجيح يبقى الكلام في الكيفية هل هي على ما في ير او غيره من كتب
الجماعة وعدم المرجح مع ضعف آحاد النصوص يقتضي التوقف فيها وان كان ما في ير
اقرب ولولا شهرتها وقبول النصوص للتنزيل عليها جمعا وعلى التخيير ما هو مطلق

حتى في صورة ما اذا قتل المحارب فللامام فيها ايضا الاقتصار على النفي مثلا
كما هو ظاهر المتن وغيره ام يتعين فيها اختيار القتل كما صرح المفيد وكثير
وجهان اجودهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفى ولي الدم او كان المقتول
ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا وثبت حد المخير ابينه وبين
باقي الافراد ولعله الى هذا نظر شيخنا في ضه حيث تنظر فيما اطلقه الجماعة
من تعيين القتل في تلك الصورة حتى بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب
تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولي على
ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب في بعض افراده نظر انتهى ولكن الاحوط ما ذكروه
بل لعله المتعين كما في الصحيح ولو تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه العقوبة و
لو تاب بعد ذلك لم يسقط بلا خلاف كما في نظائره ويدل على الحكمين هنا
الآية كما في الاول ومفهومها في الثاني ونحوها بعض النصوص ايضا فان توبته قبل
القدرة عليه بعيدة عن التهمة بخلافها بعد ذلك فانه متهم بقصد الدفع مضافا
فيه الى استصحاب لزوم الحد ولم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس
كالقتل والجرح والمال في شيء من الحالين بلا خلاف ولا اشكال لانه لا مدخل
للتوبة فيه بل يتوقف على اسقاط المستحق ويصلب المحارب حيا الى ان يموت
على القول بالتخيير واختار الامام لانه احد افراد الحد مقيم للقتل وهو يقتضي كونه
حيا ومقتولا على القول الاخر المفصل لان صلبه على هذا القول على تقدير قتله
واخذه المال وقد تقدم ان يقتل اولا ثم يصلب ولا يجوز ان يترك المصلوب
على خشبة اكثر من ثلاثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة بالاصل بعد الاجماع الظاهر المصرح به

في الخلاف

في الخلاف والنصوص منها القوي احدها النبوي لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام
حتى ينزل فيدفن ونحوه الثاني المرتضوي فعلا صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام
ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه والصادقي المصلوب ينزل عن الخشبة
بعد ثلاثة ايام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلاثة ايام وللعامة قولان تركه
حتى يسيل صديدا وقيل والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم يدخل الليلتان المتوسطتان
تبعا للايام لتوقفها عليها فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث و
يحتمل اعتبار ثلاثة ايام بلياليها بناء على دخولها في مفهومها والاحوط الاول
على عدم تحتم الصلب وحرمته بعدها وينزل بعد ذلك ويغسل ويحنط على القول
بصلبه حيا وكذا على غيره ان لم يؤمر بالاغتسال قبل قتله وان امر به قبله او
قبل الصلب سقط وجوب غسله كما في نظائره والفرق بين القولين على ما يقتضيه الكلام
عن الماتن وهنا في يع والفاضل في عد وجوب تقديم الغسل على الثاني وعدمه على
الاول ووجهه غير واضح ولذا سوى بين القولين جماعة وكيف كان يجب ان يلقى
ويصلى عليه ويدفن اذا كان مسلما بلا خلاف هنا كما في النصوص المتقدم جملة منها قبل
وللعامة قول بانه لا يغسل ولا يصلى عليه وحيث ينفى المحارب باختيار الامام او
ينفى بما هو الظاهر ومعناه المصرح به في كلام الاصحاب مدعيا بعضهم الاجماع عليه و
اخبار الباب وهو ان يخرج من بلده الى غيره ويكتب الى كل بلد يأوي اليه بالمنع عن
مواكلته ومشاربته ومجالسته ومعاملته حتى يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان
يموت ونفيه عن الارض كناية عن ذلك وفي رواية ان معناه ايداعه الحبس كما
عليه بعض العامة وادعى عليه الاجماع في الغنية لكن على التخيير بينه وبين المعنى المتقدم

وفي الخبر ان معناه رميه في البحر ليكون عدلا للقتل والصلب والقطع وقيل
ينبغي حملها على ما اذا كان المحارب كافرا او مرتدا عن الدين فيكون الامام مخيرا
بين قتله باي نحو من الانحاء الاربعة شيئا واما اذا كان حاسا مسلما غير مرتد
عن الدين فانما يعاقبه الامام على نحو جنايته ويكون بمعنى النفي ما سبق وفيه نظر
واللص بالكسر واحد اللصوص وهو السارق وبالضم لغة محارب كما في الخبر اللص
محارب لله ورسوله فاقتله فما دخل عليك فعلي وفي خبر السرائر اجماعنا عليه للى
قال حكمه حكم المحارب وظاهره الفرق بينهما وعدم كونه محاربا حقيقة وعليه نبه
شيخنا في المسالك وشرحه فقد جعلها بعد قول المصنف واللص محارب بمعنى انه كحكم المحارب
في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن
الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق
النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المصنف في شيء ومو حسن
انتهى وهو كذلك لما ذكره في المسالك من قصور النصوص سندا عن افاده الحكم مطلقا
مع اختصاص النصوص الوارده بحكم المحارب بمن جرد سلاحا او حمله فيرجع في غيره
الى القواعد المقرره اقول ويعضده عمل الاصحاب بما فيها من جواز القتل وان دم
هدر مطلقا بل قيدوه بما اذا روعي فيه مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فتدرج في الدفع من الادنى الى الاعلى وكيف كان يجوز للانسان دفعه عن نفسه
مطلقا وكذا من ماله اذا تغلب عليه وغلب على ظنه السلامة بل قالوا يجب في الاول
ولو ظن على نفسه التلف لاطلاق النصوص ووجوب حفظ النفس وغاية العطب
وهو غاية عمل المفسد فيكون الدفاع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد

اسباب الحفظ

اسباب الحفظ فيجب عينا ان توقف عليه او تخيرا ان امكن به وتعيره ولذا الثاني
مع الاضطرار به والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا او كان المال لغيره امانة
في يده وربما اوجب الدفع منه مطلقا من باب النهي عن المنكر وهو حسن مع عدم التغرير
بالنفس والا فلا يجب بل لا يجوز والفرق بينه وبين النفس حيث يجب عنه الدفع مطلقا
دون المال جواز المسامحة فيه لا يجوز الفرق التسامح به في النفس والصحيح وغيره لو
كنت انا التارك المال ولم اقاتل قالوا ويجب ان يقتصر في جميع ذلك على الاسهل
فان لم يندفع به ارتقى الى الصعب فان لم يندفع فالى الاصعب وهو حسن اقتصارا
على ما تندفع به الضروره مع قصور النصوص المرخصه للمقاتله على الاطلاق كما عرفته
عن الصحه فلا يخرج بها عن مقتضى القواعد المقرره فلو كفاه التنبيه على تيقظه بتنحنح
ونحوه اقتصر عليه ان خاف على الصياح ان يؤخذ فيقتل او يجرح ولو لم يكفه الصياح
والاستغاثه في موضع يلحقه المنجد اقتصر عليه فان لم يندفع به خاصمه باليد او بالعصى
فان لم يفد فبالسلاح ولا ضمان على الدافع لو جنى على اللص في هذه المراتب لا درك
ويذهب دم المدفوع ولو بالقتل هدرا اجماعا ظاهرا او محكيا والنصوص به
مستفيضه جدا منها زياده على ما مضى من الحسن ايما رجل عدا على رجل ليضربه فدفعه
من نفسه فجرحه او قتله فلا شيء عليه والمرسل كالموثوق بل كالصحيح على ما قيل اذا دخل
عليك اللص المحارب فاقتله فما اصابك فدمه في عنقي وفي اخر اذا دخل عليك اللص
يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه وفي غيره
من دخل على مؤمن داره محاربا له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي هذا
مضافا الى الاصل مع اختصاص ما دل على الضمان بالجنايه بحكم التبادر بها في غيره

وما لحق ... نفسه وماله وما يحب ... ان قتل
وان الخبر الا اللص محارب لله ورسوله فاقتله فما ... منه فعلي
فاقتل ... ومن يسمع ان دمه في عنقي

مفروض المسئلة مع وقوعها بامر الشارع فلا تستعقب ضمانا كما في ساير المواضع
وكذا لو كابر امراة او جارية على نفسها او غلاما ليفعل بهما محرما فدفعه كل منهم فادى
الدفع الى تلفه او دخل دارا فزجروه فلم يخرج فادى الزجر والدفع الى تلفه او فوات
بعض اعضائه لم يكن على الدافع ضمان لو راعى في الدفع ما مر والمستند واحد مصاديق
المخصوص النصوص المستفيضة ففي الصحيح في رجل اراد امراة على نفسها حراما فرمته
بحجر فاصابت منه فقتل قال ليس عليها شيء فيما بينها وبين الله عز وجل وان قدمت
الى امام عادل اهدر دمه وفي المرسل عن الرجل يكون في السفر ومعه جارية له فيجيء قوم
يريدون اخذ جاريته ايمنع جاريته من ان تؤخذ وان خاف على نفسه القتل قال نعم
قلت وكذلك ان كانت معه امراة قال نعم وكذلك الام والبنت وابنة العم والقرابة
يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم وكذلك المال يريدون اخذه في سفره فامنعه
وان خاف القتل قال نعم وما فيه من جواز الدفع مع خوف التلف على النفس محمول على
ما اذا لم يبلغ حد الظن وذلك لما عرفت من انه لو ظن العطب والهلاك بالدفع سلم المال
ولم يجز له الدفع حفظا للنفس مع ضعف هذا المرسل ومعارضته بالصحيح وغيره المتقدم من
الدالين على جواز ترك الدفاع في المال على الاطلاق وظاهر العبارة اختصاص شرعية جواز
الترك بالمال دون النفس والعرض وانه يجب الدفع فيهما مطلقا وبه صرح الاصحاب في
النفس وتقدم ما يدل عليه واما في العرض مع ظن الهلاك فمحل نظر بل جواز الاستسلام
كما صرح به في التحرير وغيره لاولوية حفظ النفس من حفظ العرض كما يستفاد من جملة من
الاخبار الواردة في درء الحد عن المستكرهة على الزنا معللة بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ
ولا عاد فلا اثم عليه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر للنصوص النبوية من قتل
دون مالم

دون ماله كما في بعض او دون عقاله كما في اخر فهو شهيد كما فيهما او بمنزلة الشهيد
كما في ثالث وانما يجوز الدفع اذا كان مقبلا فاذا ولى فضربه كان ضامنا لما
يجنيه اتفاقا اذ لا يجوز الضرب الا للدفع ولا دفع مع الادبار ولا يقطع المستلب
وهو الذي ياخذ المال جهرا ويهرب مع كونه محاربا غير محارب ولا المختلس وهو الذي
ياخذ المال خفية من غير حرز ولا المحتال على اموال الناس بالتزوير في الشهادة
والرسائل الكاذبة ولا المبنج قيل هو من اعطى احدا البنج حتى خرج من العقل ثم
اخذ منه شيئا ولا من سقى غيره مرقدا اي منوما فاخذ منه شيئا اجماعا على الظاهر
المصرح به في بعض العبائر للاصل وخروجهم عن نصوص السرقة والمحارب لعدم صدق
تعريفهما عليهم كما ظهر من تعريفهما وتعريفهم مضافا الى النصوص المستفيضة في
الاولى منها الصحيح في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل
فقال اني لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع من ياخذ ثم يخفي والموثق لا اقطع
في الدغارة المعلنة ولكن اعزره ونحوهما كثير من الاخبار ويستفاد منها تفسير المختلس
بما مر في تفسير المستلب كما في السرائر وعن النهاية والمهذب قيل ولعله اريد به ما يعم
المستلب وما ذكرناه في تفسيره اشهر بين الفقهاء وبه صرح في مجمع البحرين وفي الخبر
ليس على الذي يستلب قطع بل يستفاد منهم ما اخذوا ويعزرون بما يردعهم ويزجرهم
لفعلهم المحرم والنصوص منها زيادة على ما مر الخبر اتي ع برجل اختلس درة من اذن
جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه وفي اخر من سرق خلسة اختلسها لم يقطع
ولكن يضرب ضربا واما في الصحيح من قطع الكاذب في الرسالة فمحمول اما على ما ذكره الشيخ
من كون القطع للافساد لا للسرقة وفيه مناقشة للتعليل بها في اخر الرواية او على انه قضية

في واقعة ثبت القطع فيها بالمصلحة الى الرواية شاذة لا عامل بها بالكلية مخالفة للاصول كما عرفته

الفصل الثامن في بيان حد اتيان البهائم ووطي الاموات وما يتبعه من الاحكام وحد الاستمناء

اعلم انه اذا وطي البالغ العاقل المختار بهيمة مأكول اللحم اي مقصوده بالاكل عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما يسمى في العرف بهيمة دون نحو الطير مما لم يسم بها عرفا وان سمي بها لغة كما عن الزجاج حيث قال هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وذلك لاصالة عدم انصراف الاطلاق الى المستثنى بحكم العرف المرجح على اللغة حيث حصل بينهما معارضة مع انه ذكر جماعة انها ذوات الاربع من حيوان البر والبحر وهو الموافق للعرف حرم لحمها ولحم نسلها ولبنها ولو اشتبهت الموطوءة في قطيع محصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منها ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج احد النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما يعمل بالمعلومة ابتداء وهو ان يذبح ويحرق ويغرم الواطي قيمتها يوم الوطي ان لم يكن له وان كان المهم والمقصود منها ظهرها كالبغل والحمار والدابة اغرم ثمنها ان لم يكن له او مطلقا على القولين الاتيين في التصدق به او رده على الواطي وانما ذكر الشرط على مذهبه و اخرجت الى غير بلده الذي فعل به وبيعت وجوبا بلا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر المصرح به في بعض العبائر للمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح وغيره ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا فقلت وما ذنب البهيمة

قلى لا ذنب

قال لا ذنب لها ولكن فعل رسول الله صلى الله عليه وآله هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل وفي الموثق عن الرجل ياتي بهيمة شاة او ناقة او بقرة قال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها وفي الحسن في الرجل ياتي البهيمة قال يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجها من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها صاحبها وبه يقيد اطلاق ما مر من الصحيح وغيره بحملها على مأكول اللحم وهذه النصوص وان كان ليس في شيء منها ما يدل على تحريم النسل صريحا الا انه وتحريم اللبن ايضا مستفاد من النهي عن الانتفاع بها في جملة منها عمومها فيلزم تحريمهما جدا وفي الخبر بل الصحيح كما قيل ولا يبعد المروي في اواخر كتاب الصيد والذباحة عن رجل نظر الى راع نزى على شاة قال ان عرفتها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها والمذكور فيه كما ترى قسمتها نصفين ابدا كما في العبارة وغيرها واكثر العبارات خالية منه وفي بعض والخبر قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف الا ان يحمل عليه بقرينة النص الذي هو المستند في هذا الحكم المخالف للاصل المقرر في شبهة المحصور من وجوب اجتناب الجميع ولو من باب المقدمة وللاخبار المخالفة فيها ايضا الدالة باطلاقها على حل الجميع ما لم يعرف الحرام بعينه ويشكل التنصيف لو كان العدد فردا وعلى النص يجب التنصيف مع الممكن والمعتبر فيه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت الزائدة مع احد القسمين وفي لزوم الصدقة بثمنها الذي بيعت به على الفقراء والمساكين كما عن المفيد

وابن حمزة ام دفعها الى الواطي كما عن الشيخ والحلي قولان ووجه الاول العدم
النص عليه بكون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم يحصل العقوبة
ولتكون الصدقة مكفرة للذنب وفيه نظر لان العقوبة بذلك متحقق بل الظم
خلافها التعليل بعيدها في الاخبار في بلد لا يعرف كيلا يعير بها اكثر وعقوبة الفاعل
حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة
بقاء الملك على مالكه والبرائة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما
يصنع به ولكذا عبارة جماعة من الاصحاب ولذا قال الماتن هنا وفي نع وعامة
المتاخرين ان الاشبه باصول المذهب انه يعاد عليه وهذا الاصل في محله ان
الفاعل هو المالك وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه للبهيمة والا
لبقي ملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض عنه وهو غير جائز وفي
بعض الروايات ثمنها كما عبر به الماتن وليس وهو عوض الثمن المقتضي لثبوت معاوضة
والاصل فيها رجوع كل من العوضين الى صاحب الاخر ولعله السر في تخصيصهم لهذه
العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي عوض القيمة وبذلك صرح الشهيدان في النكت
وضة ويعزر الواطي بما يراه الحاكم على التقديرين اي سواء قلنا بالتصدق او بالرد على
الواطي كما هو ظاهر العبارة او سواء وطي ما كول اللحم او غيره كما هو مقتضى النصوص والفتاوى
من غير خلاف بينها في ثبوت العقوبة على الواطي مطلقا وان اختلفت في تقديرها
بما ذكرنا كما هو ظاهر اكثرها بل عليه عامة متاخري اصحابنا وفي النصوص عليه زيادة على
ما في الخبر ان بل الصحيح كما قيل في رجل يقع على البهيمة قال ليس عليه حد ولكن
يضرب تعزيرا ونحوهما المروي عن قرب الاسناد وفيه لا رجم عليه ولا حد ولكن يعاقب

عقوبة

عقوبة موجعة او خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني كما في الصحيح المتقدم وبالله
او بتمام حد الزاني كما في الصحيح وغيره او بالقتل مطلقا كما فيهما والاقوى ما ذكرناه لشهرة
ما دل عليه نصا وفتوى وقصور المقابل لها من وجوه شتى مع مخالفة بعضها وجمع
الشيخ بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا
اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا او حمل اخبار
القتل اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير لما روي في القتل اصحاب الكبائر مطلقا
انما اقيم عليهم الحد مرتين دفعهما بعد ويمكن حمل ما تضمن منها حد الزاني على التقية
كما ذكره ايضا في بعد ذكر الوجه الاول ويمكن هذا الوجه ان كان مراده بهذه الاخبار الان
ان تكون خرجت مخرج التقية لان ذلك مذهب العامة لانهم يراعون في كون الان
زانيا ايلاج فرج في فرج ولا يفرقون بين الانسان وغيره من البهائم واشار
بهذه الاخبار الى الاخبار الاربعة الاخيرة ويثبت موجب هذا الحكم بشهادة
عدلين او الاقرار ولو مرة وفاقا للمشهور عملا بالعمومات خلافا للحلي وابن حمزة
فاشترطا الاقرار مرتين ويظهر من لف الميل اليه ولم تعرف لهما مستندا الا ان يكون
الاستقراء ولا باس به ان افاد ظنا معتمدا ويحتمل مطلقا لا يراثه الشبهة الدارئة
لا اقل منها فتحتمل هذا بالنسبة الا فالى العقوبة واما بالنسبة الى باقي
الاحكام فالظاهر ثبوتها بالاقرار مرة اذا كانت الدابة لنفسه والا فلا يثبت باقراره
وان تكرر سوى ما يتعلق من التعزير دون التحريم والبيع لانه يتعلق بحق الغير فلا
الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه ح ولا يثبت
بشهادة النساء منفردات ولا منضمات للاصل والشبهة والعمومات ولو تكرر الوطي مع

التعزير ثلاثا قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف المتقدم اليه الاشارة
وطي المراة الميتة كوطي الحية في الحد واعتبار الاحصان وغير ذلك بلا خلاف
بل عليه الاجماع في ظاهر العبارات وهو الحجة مضافا الى كونه زنا اجماعا كما في
الانتصار والسرائر فيدخل في عموم ما دل على احكامه ولان حرمة المؤمن ميتا كحرمته
حيا كما ورد في النصوص عموما وخصوصا ومنها الخبر في رجل نبش امراة فسلبها ثيابها
ثم نكحها قال ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا فتقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام
عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة وبالجملة لا فرق
بين وطئها حية وميتة في الحد وغيره ولكن يغلظ في العقوبة هنا اتفاقا ظاهرا
مصرحا به في كلام بعض اصحابنا لان الفعل هنا افحش قطعا وورد به المرسل كالموثق
صريحا في الذي ياتي المراة وهي ميتة قال وزره اعظم من ذلك الذي ياتيها وهي حية
ولو كانت زوجته او امته المحللة له فلا حد عليه ولكن يعزر كما قطع به الاكثر بل
لم اجد خلافا فيه لسقوط الحد بالشبهة وبقاء علاقة الزوجية وعليه يحمل اطلاق
الخبر عن رجل زنى بميتة قال لا حد عليه وربما حمل على الانكار وعلى ما دون الايلاج
كالتفخيذ ونحوه واما ثبوت التعزير فلانها كحرمتها كما قالوه وظاهرهم الاتفاق
على حرمة وطئها بعد الموت ولا يثبت الا باربعة شهود ذكور عدول وفاقا للمشهور
بل لعله لا خلاف فيه بين المتاخرين لانه زنا في الجملة بل افحش كما عرفته وله عموم ادلة
توقف ثبوته على الاربعة ولان شهادة الواحد قذف ولا يندفع حده الا بكمال
اربعة شهود خلافا للشيخين وابن حمزة وجماعة فقالوا يثبت بشهادة عدلين
لانها شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا بالحية فانه

يوجب

يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين واستندوا في هذا
التعليل الى رواية اسمعيل بن ابي حنيفة قال قلت لابي عبد الله ع كيف صار
القتل يجوز فيه شاهدان والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل
شاهدان وعلى المراة شاهدان ولعل هذه الرواية مراد الماتن بقوله وفي رواية
انه يكفي اثنان لانها شهادة على فعل واحد والا فلم نقف على رواية خاصة تدل على
ذلك صريحا ولا ظاهرا سواها وهي قاصرة السند كما ترى وان اعتبرت برواية البزنطي
المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن راويها ضعف التعليل بانتقاضه بالوطي الاكراهي والزنا
بالمجنونة فانهما كذلك مع اشتراط الاربعة فيهما اجماعا فالمتحقق اعتبار الاربعة من غير
تعليل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل
على اثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس فالقول الاول اقرب الى
الترجيح سيما مع اعتضاده بالشبهة الدارئة للحد واعلم ان الاقرار هنا تابع للشهادة
بلا خلاف فمن اعتبر فيها اربعا اعتبره فيه ايضا ومن اكتفى بالاثنين اكتفى بهما
في المقامين ومن لاط بميت كمن لاط بحي سواء في الحد ولكن يعزر هنا
زيادة على الحد المقرر له من القتل او الجلد بلا خلاف لما مر في سابقه لانهما من باب
واحد بل ثبوت ما فيه هنا اولى كما لا يخفى ومن استمنى اي استدعى اخراج المني
بيده او بشيء من اعضائه او اعضاء غيره سوى الزوجة والامة المحللة له عزر
بما يراه الامام والحاكم لفعله المحرم اجماعا ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا
على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما
وراء ذلك وبه صرح مولانا الصادق ع حيث سئل عن الخضخضة فقال اثم عظيم وقد

وقد نهى الله تعـ في كتابه وفاعله كناكح نفسه ولو علمت بما يفعله لما اكلت معه
فى السائل فيبين لي يا بن رسول الله ص في كتاب الله تعـ فيه فقـ قال الله تعـ فمن
ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهو مما وراء ذلك الخبر رواه فى الوسائل
عن احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابيه عنه ع وفى الصحيح عن الحضرمي فقـ من
الفواحش وطى الموتى في الرجل ينكح البهيمة او يدلك فقـ كل ما انزل به الرجل ماءه من هذا
او شبهه زنا والمراد بكونه زنا اى في التحريم لا الحد اجماعا فتوى ونصا ففى الخبر اتى
امير المؤمنين ع برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت ولا اعلمه
الا قال وزوجه من بيت مال المسلمين وقريب منه اخر وفى الصحيح عن الرجل يعبث
بيديه حتى ينزل قال لا باس ولم يبلغ ذلك شيئا ونحوه الخبر عن الدلك قال ناكح
نفسه ولا شئ عليه وحملا على نفى الحد لا التعزير جمعا وليس في فعل على ع بامر من
الجرس ما يدل على انه تعزيره مطلقا بل يحتمل الاختصاص بالقضية التى فعله فيها الفعل فهو اذ
ليس عاما ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين بلا خلاف لما مر
في نظائره ولو قيل يكفى الاقرار مرة كما عليه الاكثر كان حسنا لعموم الخبر الا ما اخرجه
الدليل من اعتبار العدد وهنا ينفع وقال الحلي يثبت الاقرار مرتين وظاهره انه لا
يثبت بدونه ولا اختر عن وجه كما مر سيما مع حصول الشبهة بالاختلاف فيدرء بها الحد
فتم والحمد لله تعـ كتاب القصاص بالكسر وهو اسم للاستيفاء مثل الجناية من قتل او
قطع او ضرب او جرح واصله اقتضاء الاثر لو قص اثره اذا تبعه فكان المقتص
يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وهو اما في النفس واما في الطرف فالكلام في هذا
الكتاب يقع في قسمين الاول في القود في النفس وهو بفتح الواو القصاص لو اقد
القاتل

القاتل بالقتل اى قتلته به وسمى قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهرى
وموجبه ازهاق البالغ العاقل اى اخراجه النفس المعصومة التى لا يجوز اتلافها المكافية
للنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الاتية عمدا قيل في
الازهاق اى ازهاقها في حالة العمد وزاد جماعة قيد العدوان محترزين به عن نحو المقتول
قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج ولعله مستغنى عنه
لامكان خروجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي و
المعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص فلا احتياج الى الزيادة الا كما فعلوه
ان يراد بالمعصومة في كلامهم ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الزائد اخراج ما
يباح قتله بالنسبة الى شخص دون اخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غيره
ولى القصاص والاصل في هذه القيود يظهر من القول الاتي في الشروط فلا احتياج
الى ذكره هنا ويتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل ولو نادرا اذا اتفق القتل كما هنا
وفى يع وكتب الفاضل ويحتمل السرائر وصرح الفاضل المقداد في الكنز وشرح الكتاب
وعن ابن حمزة وهو ظاهر الغنية نافيا الخلاف عنه وعليه شيخنا الشهيد الثانى في
كتابيه وغيره من المتاخرين ولعله عليه عامتهم بل لم اجد الخلاف فيه وان نقلوه
نعم في اللمعة التردد فيه حيث نسب في العبارة الى القيل مشعرا بتمريضه او مترددا فيه
ولعله ينشأ من ان العمد يتحقق بقصد القتل لغة وعرفا من غير نظر الى الالة فيدخل في
عموم ادلة العمد مضافا الى ظاهر المعتبرة المستفيضة منها الصحيح ان العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه
بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة فهذا كله عمد والخطأ من لا يعتمد شيئا فاصاب غيره وقريب منه
الصحيح الاخر من عندنا لا يقيدون بالوكزة وانما الخطأ ان يريد الشئ فيصيب غيره والمرسل

كالصحيح بابن ابي عمير عن جميل بن دراج قتل العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود وانما الخطاء
ان يريد الشئ فيصيب غيره ونحوه المرسل الاخر المروي عن تفسير العياشي كلما اريد به
ففيه القود وانما الخطأ ان يريد الشئ فيصيب غيره ونحوه الخبر الاخر المروي عنه ايضا الى
غير ذلك من الاخبار الدالة على القول الاول عموما بل ظهورا في بعضها ومنها الاحتياط لانه لو
لم يكن الا له مما يقتل عادة فجاز القصد معها كالقصد بالضرب مضافا الى المعتبرة الاخر
المستفيضة منها زيادة على النصوص الدالة على عدم العمد بضرب الرجل بالعصا او بالحجر بضربة
واحدة فمات بها قبل ان يتكلم الموثق ارمى الرجل بالشئ الذي لا يقتل مثله قال
هذا خطأ الى ان قال والعمد الذي يضرب بالشئ الذي يقتل بمثله والصحيح والمرسل الخطاء
شبه العمد يقتله بالسيف او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة
من الابل مع امكان الجواب عن النصوص المتقدمة بحمل العمد فيها على ما يشمل شبه العمد
لمقابلته بالخطاء المحض وفيه انه معارض بامكان حمل الاخبار الاخيرة على صورة عدم
القصد الى القتل كما هو الغالب بالضرب بما لا يقتل الا نادرا مع ضعف الشاهد
على الحمل الاول بتضمن جملة منها التصريح بالقود في العمد وهو لا يجامع حمله على شبه
العمد او ما يعمه هذا مع انه لا داعي الى هذا الحمل سوى الاحتياط الغير اللازم مراعاته
بعد قيام الدليل من العمومات والنصوص الصحيحة الظاهرة على خلافه والتعليل بعده في
غاية من الضعف سيما في مقابلتها والنصوص المعارضة مع ضعف دلالتها جملة كما
عرفته اكثرها ضعيفة السند والمعتبرة منها بالحسنة غير مكافئة للادلة من وجوه عديدة
مع مخالفة الصحيح منها وما في معناه للاجماع ظاهرا لجعلها القتل بالسيف من قسم شبه
العمد مطلقا ولا قائل به مطلقا ولو لم يقصد القتل به لكونها مما يقتل غالبا ولا خلاف

بينهم

بينهم في ان القتل بمثله عمد مطلقا كما اشار اليه الماتن بقوله او الفعل بما يقتل غالبا
ولا خلاف بينهم في ان القتل بمثله عمد مطلقا كما اشار اليه الماتن بقوله او القتل
بما يقتل غالبا فانه عمد وان لم يقصد القتل بل قصد الفعل خاصة وبفهم من
الغنية دعوى الاجماع عليه وتعضده المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل ضرب
رجلا بعصا فلم يرفع عنه حتى قتل ايدفع الى اولياء المقتول قال نعم ولكن لا
يترك يعبث به ولكن يجاز عليه وبمعناه غيره ومنها الصحيح ايضا وغيره وهي
كما ترى عامة لصورتي قصد القتل بذلك الضرب وعدمه من حيث ترك الاستفصال
ولا ريب ان مثل الضرب الواقع فيها مما يقتل غالبا وعلل مع ذلك بان القصد
الى الفعل ح كالقصد الى القتل وهو حسن وبموجب ذلك يترجح القول الاول
ولو قتل بما لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل به بل قصد الفعل خاصة فاتفق
قتله فالاظهر الاشهر كما هنا وفي لك انه خطاء شبيه عمد وعليه عامة من تاخر
حتى الشهيد في اللمعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الادلة المتقدمة سندا
للقول الثاني في المسئلة السابقة ومنها اخبار المجبرة هنا بالشهرة العظيمة وحكاية
الاجماع المزبورة مع وضوح الدلالة من غير جهة الاطلاق وهو ظهورها في صورة عدم
القصد الى القتل بمقتضى ما عرفت من كونها الغالب من افراد اطلاقها وبموجب ذلك
يترجح على المعتبرة المقابلة لها في الصورة السابقة الشاملة لاطلاقها او عمومها للمفروض هنا
فتقييدا وتخصيصا بها خلافا للمحكي عن ظاهر المبسوط كالسابق اما مطلقا كما حكاه جماعة
المحدده او في الاشياء المحددة خاصة كما حكاه بعض الاجلة ومستنده غير واضح عدا النصوص
التي عرفت جوابها مع شذوذها باطلاقها لوضوح النقل الثاني فلا بد من تقييدها اتفاقا

على هذا التقدير اما لحملها على صورة القصد الى القتل ايضا كما عليه الاصحاب او
ما اذا كانت الآلة محددة خاصة كما عليه شيخنا وليس هذا التقييد اولى من سابقه
بل هو اولى لما عرفت من الادلة المرجحة لقولنا ومثال الفرض كالضرب بالحصاة الصغار
والعود الخفيف ونحوهما في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل
وانتفاء القتل بمثل ذلك عادة اما الرمي بالحجر الغامز اي الكابس على البدن لثقله
والسهم المحدد فانه يوجب القود لو قتل مطلقا ولم يقصد القتل به بعد ان قصد به المقتول
وكذا لو القاه في النار فمات منها او ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمل مثله او مثل المقتول
بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه او زمانه لشدة الحر او البرد او القاه الى الحوت
فابتلعه او الى الاسد فافترسه فجميع ذلك عمد يوجب القود لانه كالآلة للقتل عادة
يوجبه غالبا وان لم يكن مقصودا ولا اختلاف في شيء من ذلك ظاهرا وقد مر من النصوص
ما يدل على الحكم في الضرب بالعصا مكررا ونحو الالقاء في النار المطرح في اللجة في الحكم بالقود
الا ان يعلم قدرة الملقى على الخلاص منهما لقلتهما او كونه في طرفهما يمكنه الخروج بادنى
حركة فيترك فلا قود هنا لانه حينئذ قاتل نفسه ولو امسك واحد شخصا وقتله
آخر ونظر اليهما ثالث فالقود على القاتل ويحبس الممسك ابدا حتى يموت و
يفقأ عين الناظر كما في القوي المعتضد بالشهرة الظاهرة والمحكية بل عليه الاجماع
عن ف و في الغنية ويشعر به عبارة لك وصرح به في ضه وغيره لكن في المحكي
الاولين وبهما وقع التصريح في الصحيحين في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر
قال تقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غما كما حبسه حتى مات غما ونحوهما الموثق
والنبوي تقتل القاتل ويصبر الصابر كما قيل يعني انه يحبس ابدا ولو اكره حر على القتل

فالقصاص

فالقصاص على القاتل المباشر لانه القاتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فاشبه ما لو قتله
في المخمصة ليأكله فيدخل في عمومات الكتاب والسنة بالقود ممن قتل غيره لا المكره و
لذا الحر ومن هذا الباب لو امره بالقتل فالقصاص على المباشر خاصة ويحبس الآمر
ابدا حتى يموت في المشهور بل عليه الاجماع في ضه وغيره وهو الحجة مضافا الى الصحيح
في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الآمر في السجن حتى يموت ويستفاد منه
بقتل رجل صح
عدم تحقق الاكراه في القتل كما عليه اصحابنا وادعى جمع منهم عليه اجماعنا ونحوه
واضح مصرح به في الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية
الموثق هذا اذا كان المكره بالغا عاقلا ولو اكره المجنون او الصبي غير المميز فالقصاص
على مكرههما على الاقوى لان المباشر حينئذ كالآلة ولا فرق فيهما بين الحر والعبد لعموم الدليل
ولو اكره الصبي المميز فلا قود عليه مطلقا على الاشهر الاقوى كما سيأتي الكلام فيه مفصلا
ولا على الآمر لعدم المباشرة مع خروج الصبي بالتمييز عن كونه كالآلة ولا فرق فيه ايضا بين
كونه حرا او عبدا وان افترقا بالاضافة الى الدية عند جماعة حيث جعلوها على العاقلة
في الاول ومتعلقا بالرقبة في الثاني ولو كان المأمور القاتل عبد الآمر او عبد غيره
ففي القود منه وحبس المولى مخلدا او العكس قولان اشبههما واشهرهما بين المتأخرين
انه العبد كغيره من الاحرار يقاد منه مع بلوغه وعقله ويخلد سيده السجن ودمه
مع جنونه او صباوته وعدم تمييزه ولا يقاد منهما اذا كان صبيا مميزا كما مضى
لعموم الدليل على هذه الاحكام غير ان الصحيح الدال على سجن الآمر وقتل المأمور غير
معلوم الشمول لنحو المورد لاطلاقها الغير المنصرف اليه بناء على تبادر الامر الرجل الآمر
والمأمور منها مع التصريح به في المأمور في نسختها الاخرى المروية في الفقيه فاه

فيما لو امر رجل رجلا حرا الا ان في العمومات كفاية انشاء الله لكن يستفاد منها حبس الآمر
مخلدا ولعله لا قائل بالفرق فيمدد والمروي في المعتبرين انه يقتل به السيد الآمر ويخلد
العبد السجن ففي الموثق كالموثق في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال
يقتل السيد به وفي القوي بل عبد الرجل الا كسوطه او سيفه يقتل السيد ويستودع
العبد السجن حتى يموت وعمل بها الاسكافي في شرط كون العبد جاهلا او مكرها وهو شاذ
كالمعتبرين مع قصورهما سندا ومخالفتهما للآخر فليطرحا او يحملا الا بما يؤولان اليه
على ما اذا كان العبد صغيرا كما قيل وهو مع بعده موقوف على جواز تخليد العبد الصغير الغير
المميز السجن كما دل الحديثان عليه ولم ار قائلا به مع منافاته الاصول وجمع الشيخ بينهما
الصحيح المقابل لهما عموما بحسب نسخته التي رواها بحملها على من اعتاد امر عبيده بقتل
الناس واكرههم عليه فيقتل للافساد في الارض وربما بعد ذلك فقوى له قيل ووافقه
الحلبيان وهذا الجمع مع بعده انما يرفع التعارض بالنظر الى الاضافة دلا عليه من قتل السيد واما
بالاضافة الى ما فيهما من تخليد العبد السجن فلا بل ظاهر الصحيح تقييد قتله والجزاء من كان
في تقليده والاوفق بالاصول ترجيح الصحيح وان حمل الخبران على صورة افساد السيد
فان افساده بمجرده لا يدرئ القتل عن العبد بعد مباشرته للقتل وقال الشيخ
في ف والحلبي في السرائر ان كان العبد القاتل بامر الغير صغيرا او مجنونا سقط القود
عن المامور لنقصه عن الامر لعدم قتله ووجبت الدية على المولى لئلا يطل دم المقتول
واضطرب كلام ط فتارة اوجب القود على الامر حرا كان المامور او عبدا واخرى
اوجب الدية على ما قاله المقتول للمامور حرا او عبدا وعن ابن حمزة ان المامور ان
كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا اقتص منه او كان حرا صبيا او مجنونا ولم يكن لزمت الدية

عاقلته

عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الآمر المكره وان كان
عبدا للامر صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص من الامر والا فمن القاتل قال كذا لزم القود
المباشر خلد الآمر في الحبس وان لزم الامر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا
ولو جرح جان عمدا فسرت الجناية الى النفس فقتل المجروح دخل قصاص الطرف
في قصاص النفس اتفاقا في الظاهر وبعدم الخلاف فيه صرح في بعض العبائر وهو
الحجة مضافا الى النصوص الآتية اما لو جرحه وقتله بعد ذلك ففي الدخول وعدمه
كلام قولان احدهما انه لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما في السرائر
وعن ملك به وموضع من ف وط واليه مال ابن زهرة لعموم نصوص الكتاب والسنة في القصاص من م
وقوله تعم مثلي عندي فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم مضافا الى استصحاب
الحالة السابقة والقول الآخر انه يدخل كما عن موضع آخر من ط وف وعن البتره
والجامع لظاهر الصحيح عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه
حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات
الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين
السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه
الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة
فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين
فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما
الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة
بعد واحدة فجنت ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن

فيها الموت فيقاد به ضاربه فانه قال ضربه عشر ضربات فجني جناية واحدة
الرفقة بتلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت
قال الشيخ وما روي لاصحابنا انه اذا مثّل الانسان بغيره وقتله ولم يكن عليه الا
القتل ولم يخبر التمثيل به وفصل في به فيما ان فرقه اي الجرح او الضرب واحدا
بعد واحد لم يدخل والا دخل وعليه الفاضلان في فع والتحرير والارشاد والتلخيص
والشهيد الثاني في لك وضه مدعيا فيها كونه قول اكثر المتاخرين ومستنده اي
رواية محمد بن قيس الصحيحة اليه والى اكثر مجبور بابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه
الراوي عنه ولو بواسطة محمد بن ابي حمزة وفيها رجل فقا عيني رجل وقطع
انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان
ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتص منه ونحوه رواية اخرى صحيحة عن رجل ضرب
على راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد
ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه
هذا مضافا الى اعتضاد الحكم في الشق الاول بجميع ما مر دليلا على القول الاول
وفي الثاني بالسراية التي يدخل معها قصاص الطرف في النفس اتفاقا
كما عرفته فينبغي عدم الخلاف فيه وعموم ادلة القول الاول لعله لا ينافيه لقضاء
العرف لانه ما يجني عليه الا جناية واحدة فيكون قتله خاصة اعتداء بما اعتدى
واقتصاص الزائد تعديا خارجا مع دلالة الصحيح المستدل به للقول الثاني عليه ايضا
لقوله فما ترى في الشجة شيئا فقال لا انما ضربه ضربة واحدة وبالجملة ينبغي القطع بالتداخل
مع اتحاد الضرب مثلا للاتفاق المنصوص عليه واكثر الفتاوى مع عدم منافاة العمومات

لها

لها كما مضى وعلى تقديره فلتكن بها مخصصة فان الخاص اقوى فيبقى الكلام
في التداخل مع التعدد فالاقرب فيه العدم لتعدد ما يدل عليه خصوصا وعموما
وكتابا وسنة مضافا الى الاستصحاب كما تقدم والفايدة بالاعتبار قطعا كما
نبه عليه بعض اصحابنا فقال على القول الثاني وفيه بعد اذ يلزم ان لو قطع يده
مثلا في وقت ثم يده الاخرى في سنة ثم رجله في سنة واخرى في اخرى
ثم قتله في سنة لم يلزمه الا القود او دية النفس فينبغي اشتراط اتحاد الوقت
او تقاربهما ولكنه غير منضبط انتهى وهو حسن ولا يعارض جميع ذلك الصحيح
الواحد مع انه عارضه الماتن في نكت النهاية بخبر قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا
بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات
ولكن وجه المعارضة في مفروض المسئلة غير واضح وظاهر الماتن هنا التوقف كالفاضل
في عد والشهيد في اللمعة ويحرم في كنز العرفان لم اله مسائل اربع من مسائل الاشتراك
في الجناية الاولى لو اشترك جماعة في قتل حر مسلم بان القوه من شاهق او في
بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها فللولي
ولي المقتول قتل الجميع مع التكافؤ ويرد على كل واحد منهم ما فضل عن ديته فياخذ
كل منهم ما فضل من ديته عن جنايته ولو قتل البعض ايضا ويرد الاخرون
الباقون من الدية بقدر جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل رده شركاؤهم حاكم
بر الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها
بينهم بالسوية فيصيب كل واحد ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي
ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف الولي
اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته

ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقون
الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي وان فضل منهم لقصور دياتهم عن دية المقتول
بان كانوا عبيدا او امراة حرة وامة وقتلوا رجلا ونقصت الدية كان الفاضل
من دية المقتول على دياتهم له اي للولي والاصل في المسئلة قبل اجماعنا الظاهر المصرح
في الغنية وغيرها من كتب الجماعة بل الصحاح المستفيضة وغيرها المعتبرة ففي الصحيح في
رجلين قتلا رجلا قال ان اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما
وتكون الدية بين اولياء المقتولين وان ارادوا قتل احدهما فقتلوه وادى
المتروك نصف الدية الى اهل المقتول الخبر وفي اخر في عشرة اشتركوا في قتل رجل
قال تخير اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار
الدية ونحوه الحسن والموثق واما الخبر اذا اجتمع العشرة على قتل رجل واحد حكم الوالي
ان يقتل ايهم شاؤا وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول
فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل ثلثة واحدا
خير الولي اي الثلثة ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول فمع قصور
سنده عن الصحة وان قرب منها بابن عمير الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة شاذ لا يعارض
الاخبار السابقة لما هي عليه من الاستفاضة وصحة سند اكثرها واعتبار باقيها ووفاق
الفتاوى عليه ولذا حمله الشيخ تارة على التقية قال لان في الفقهاء من لا يجوز ذلك
واخرى على ان المراد انه ليس له ذلك الا بشرط ان يرد ما يفضل عن دية صاحبهم وكلم
وهو خلاف ما ذهب اليه قوم من العامة وهو مذهب بعض من تقدم على امير المؤمنين ع
لانه كان يجوز قتل الاثنين وما زاد عليهما بواحد ولا يرد فضل ذلك وذلك
لا يجوز

لا يجوز على حال وهذان الحملان لا باس بهما جميعا وان بعدا ولا سيما الاول
منهما كما كان ابن عمير عليه وواحد من الاصحاب بعلمين بانه خلاف المشهور بل لم اذ اكثرهم
ذهبوا الى قتل الجميع كما ذهب اليه اصحابنا لكنهم لم يوجبوا رد ما جعلوا دم كل منهم
مستحقا للولي مجانا فالوفاق الاول حمله على الاستحباب ولا باس به الثالث
يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص منهم في النفس لفحوى ما دل على المتقدم من
المخصوص الصحيح الصريح في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان
يقطعهما ادى اليهما دية يد اقتسماها ثم يقطعهما وان احب اخذ منهما دية يد فان
قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت ربع الدية فلو قطع
يده جماعة كان له التخيير في قطع يد الجميع ويرد فاضل الدية اي دية يده عليهم
يقتسمونه بينهم بالسوية وله قطع يد البعض منهم واحدا او متعددا ويرد عليهم
اي المقطوعين وانما جمع الضمير تنبيها على ما ذكرنا من دخول المتعدد يعني البعض
الذي له الخيار في قطعهم البعض الاخرون بقدر جناياتهم فان فضل للبعض
للمقطوع فضل بان تعدد قام به المجني عليه وبالجملة الامر هنا كما سبق في
المسئلة السابقة من دون فرق بينهما الا من حيث ان الشركة في النفس يتحقق
بموتها بالامرين او الامور سواء اجتمعت ام تفرقت وهنا لا تتحقق الا بعد صدور
الفعل عنهم جميعا اما ان يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكرهوا
انسانا على قطعها او يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه او يضعوا حديدة على المفصل
ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع
احدهم بل يكون على كل منهم حق جنايته لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا ونحوه

على عضو وحده على واحد مره الى ان حصل القطع لان كل واحد لم يقطع حده
بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد على
ثبت بمقدار جنايته والا فلا الثالثة لو اشترك في قتله اي قتل الحر المسلم
المراه امراتان قتلتا به ولا رد هنا اذ لا فاضل لهما عن ديته بناء على ان
نصف الرجل وديتها نصف ديته كما ياتي و في الخبر الصحيح عن امراتين
قتلتا رجلا عمدا قال تقتلان به ما يختلف فيه احد وكما ان للولي
قتلهما كذا له قتل احديهما وترد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على
الولي ولا شيء للمقتول ح لاستيفائها بجنايتها بدل نفسها ولو كن اي
النساء المشتركات في القتل اكثر من امراتين رد الولي عليهن الفاضل عن
ديته ان قتلهن جمع فان كن ثلاثا وقتلهن رد عليهن دية امراه بينهن بالسويه
او اربعا فدية امراتين كذلك وهكذا وان قتل بعضا منهن رد البعض الاخر
ما فضل عن جنايتها فلو اختار في الثلاث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث
ديته على المقتولتين بالسويه لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو
ثلث ديتهما او قتل واحده ردت الباقيتان على المقتوله ثلث ديتها و على
الولي نصف دية الرجل لان جنايتهما تواذي ثلث دية الرجل ولو لياؤه قد
استوفوا بقتل الواحده نصفها بقي لهم النصف الاخر ليستوفونها من الباقيتين
وكل منهن انما جنت الثلث فزادت دية كل على جنايتها بقدر ثلث ديتها
ولو اشترك في قتله رجل وامراه حران فللولي قتلهما بعد ان يرد فاضل ديته
دية صاحبه وهو نصفها اجماعا لما مضى ويختص الرجل بالرد وفاقا للنهايه والقاضي

والحلي

والحلي وعامة المتاخرين وعزاه شيخنا في المسالك الى الاكثر في ضمنه الى المشهور استنادا
الى انهما نفسان جنتا على نفس واحده فكان كل واحد نصف الديه ومع قتلهما
فالفاضل للرجل خاصه لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المراه
بقدر جنايتها فلا شيء لها وخالف في ذلك المفيد ره خاصه حيث جعل الرد بين الرجل
والمراه اثلاثا للرجل ثلثان وللمراه ثلث ووجهه غير واضح عدا ما يتخيل له من ان
جناية الرجل ضعف جناية المراه لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس
فتكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه مما عرفت ظ مع ظهور الصحيح في
خلافه وفيه عن غلام لم يدرك وامراه قتلا رجلا خطاء فقال ان خطا المراه والغلام
عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما وردوا على اولياء الغلام
خمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المراه على اولياء الغلام
ربع الديه وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المراه قتلوها ويرد الغلام على
اولياء المراه ربع الديه وان احب اولياء المقتول ان المراه قتلوها واخذوا الديه كان
على الغلام نصف الديه وعلى المراه نصف الديه لكنه محتمل لمحامل ووجوه غير خفيه
ولذا لم يعمل على المختار ره ولو قتل الولي الرجل ردت المراه عليه نصف الديه
لانه مقدار جنايتها ولو قتل المراه خاصه فلا رد لها اذ لا فاضل لها عن جنايتها
ولم اي للولي مطالبة الرجل الباقي نصف الديه في مقابل جنايته بلا خلاف في
المقامين الا من ابن ادريس والقاضي في الاول فاوجبا على المراه رد ربع الديه مائتين و
خمسين دينارا وهو نصف ديتها ووجهه غير واضح عدا ما تخيل للمفيد وقد عرفت
ما فيه مع انه لا يجامع حكمها سابقا باختصاص الرد بالرجل نعم في الصحيح السابق اشاره

الى ما قالا ولكن قد عرفت ما فيهما الرابع لو اشترك في قتله حر وعبد قال الشيخ في النهاية والمقنعة والقاضي ابن البراج في المهذب ان للولي قتلهما ويرد على سيد العبد قيمته وله قتل الحر خاصة ويرد عليه ان على الحر للمقتول سيد العبد خمسة الاف درهم او يسلم العبد اليهم او الى اولياء الحر الشريك في القتل او يقتل العبد خاصة وليس لمولاه على شريكه الحر سبيل ولا خلاف فيه ولا اشكال فيما ذكروه من الخيار في قتلهما معا او قتل احدهما كما مضى ونفي الخلاف عن الجميع في الغنية وانما الاشكال فيما ذكروه في صورة قتلهما من رد قيمة العبد الى سيده خاصة من حيث تخصيص الرد بالسيد مع ان الحر انما جنى نصف الجناية وورد تمام ثمنه مع انه انما جنى نصف الجناية فلا يستحق سيده الا ما زاد عليه ولم يزد على دية الحر وان لم يزد قيمته عن نصف دية الحر فلا شيء لسيده لاستيفائه لجنايته كما لا شيء عليه لو نقص القيمة عليه اذ لا يجني الجاني على اكثر من نفسه كما يأتي وكذا اشكل ما ذكروه في الصورة الثانية من رد السيد على الحر نصف الدية فانه على اطلاقه لا وجه له لانه انما يلزم ذلك لو زادت قيمة العبد على نصف دية الحر بمثله اما لو زادت عنه بما دونه فليس عليه الا الزيادة كما لا شيء عليه سوى القيمة فيما لو نقصت عنه او ساواه وكذا ما ذكروه في الثالثة من انه ليس لمولى العبد على الحر شيء بالكلية فانه على اطلاقه ايضا لا وجه له بل ذلك مع عدم زيادة القيمة عن النصف اما مع الزيادة عنه فيلزم الحر للسيد تلك الزيادة والولي ما زاد عليها الى نصف الدية بعد قيمته ومن هنا يظهر وجه الاشكال ايضا فيما اطلقه الحلبي والحلي في الصورة الاولى من رد قيمة العبد على السيد وورثة الحر وفي الثانية من رد السيد على

ورثة

ورثة الحر وفي الثانية من رد السيد على ورثة الحر نصف ديته وفي الثالثة من رد الحر نصف قيمة العبد على سيده الا ان يبنى قولهما على فرضهما بلوغ القيمة تمام الدية من دون زيادة ولا نقيصة وبالجملة الحق الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل اكثرهم بل جميع المتأخرين على الظاهر المصرح به في المسالك ان نصف الجناية على الحر ونصفها على العبد بمقتضى الشركة فلو قتلهما الولي رد على الحر نصف ديته لانه الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته من نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليهما وان لم يكن له فضل فلا شيء للمولى ولا عليه ان نقص عليه ولو قتل الحر رد مولى العبد عليه ان على الحر الشريك في القتل نصف الدية بل اقل الامرين عنه ومن القيمة لان الاقل ان كان هو الاول فلا يلزم الجاني سواه وان كان الثاني فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ويلزم الولي هنا كمال نصف الدية لاولياء الحر ولا يلزم على المولى بل عليه اقل الامرين خاصة او دفع العبد اليهم يسترقونه وليس لهم قتله اجماعا كما في الغنية وليس فيه شبهة ويختصون بالعبد ما لم ترد قيمته عن النصف والا فيكون الزيادة للمولى ويكون معهم شريكا بالنسبة ولو قتل العبد رد شريكه الحر على المولى ما فضل عن نصف الدية ان كان في قيمة العبد فضل عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم استوعب قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول وان لم يكن فيها فضل بان كانت نصف دية الحر او نقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء والا قتله الولي ان لم يعف عنه ورد عليه نصف ديته

ومستند هذا القول عدا المقنعة لهذا التفصيل يظهر مما مر ويأتي من الكلام
في جناية العبد على الحر وديته وربما يشير اليه ولو في الجملة الصحيح الآتي في المسئلة
الآتية واما الخبر في عبد وحر قتلا رجلا قال ان شاء قتل الحر وان شاء قتل العبد
فان اختار قتل الحر ضرب جنى العبد فمع ضعف سنده قال الشيخ انه لا يدل على
ان الجنب له يرد على ورثة الحر نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا
عليه ذلك على ما بينا فحكم العبد حكمه على السواء وانما يجب مع ذلك التعزير كما
يجب على الاحرار ولو قتلت امراة حر وعبد على الشركة رجلا حرا فعلى كل منهما نصف
الدية لاشتراكهما في الجناية وللولي الخيار في قتلهما معا او احدهما فلو قتلهما
او قتل العبد خاصة فلا رد على المرأة بلا شبهة واما العبد فان كانت قيمته
بقدر جنايته فلا رد على مولاه لكنه فان زادت قيمته عن جنايته ردت المرأة
او الولي على مولاه الزيادة ما لم تزد على الدية فيرد اليهما ولو قصرت الزيادة عنها
ردت المتمم لها على الولي ولو قتل المرأة خاصة رد السيد على الولي نصف الدية
ان بلغه قيمة العبد والا فلا شيء عليه سوى القيمة او دفع العبد ليسترقونه والمستند
في هذه المسئلة بعض ما مر في سابقتها من القواعد المقررة مضافا الى الصحيح في
الجملة عن امراة وعبد قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والعبد مثل العمد فان
احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما وان كانت قيمة العبد اكثر من خمسة الاف
درهم فليردوا على سيد العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا
المرأة ويأخذوا العبد او يفديه سيده وان كان قيمة العبد اقل من خمسة الاف درهم
فليس لهم الا العبد **القول** في الشرائط المعتبرة في القصاص وهي خمسة **الاول**

التساوي

التساوي في الحرية والرقية فلا يقتل الحر بالعبد بل يقتل الحر مثله كما في نص
الكتاب الحر بالحر والعبد بالعبد ولا رد اجماعا للاصل وكذا يقتل الحرة بالحرة مع
الرد من وليها عليه نصف ديته لان ديتها ضعف ديتها والصحاح المستفيضة وغيرها
الآتي الى جملة منها الاشارة وتقتل الحرة بالحرة اجماعا ولا رد كما في نظيره و
بالحر اجماعا وللصحاح المستفيضة منها الصحيح عن رجل قتل امراة متعمدا قال ان شاء
اهلها ان يقتلوه ويؤدوا الى اهله نصف الدية وان شاؤوا اخذوا نصف الدية خمسة
الاف درهم وقال في امراة قتلت زوجها متعمدة قال ان شاء اهله ان يقتلوها
قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه وفي الرجل يقتل المرأة متعمدا
فاراد اهل المرأة ان يقتلوه قال ذلك لهم اذا ادوا الى اهله نصف الدية وان
قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل وان قتلت المرأة الرجل قتلت به ليس لهم الا
نفسها الحديث ونحوها اخبار كثيرة فيها الصحيح والمعتبر وهل يؤخذ منها اي من
الحرة الفضل الاخر الفاضل من دية الرجل الذي قتلت به وهو نصف ديته كما يتوهم
من كون ديتها نصف ديته ويوجد في بعض الروايات في امراة قتلت رجلا قال
يقتل ويؤدي وليها بقية المال قال الاصح انه لا يؤخذ منها للاصل وقوله تعالى
النفس بالنفس للتصريح به في تلك الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة معللة
بان الجاني لا يجني اكثر من نفسه والرواية المخالفة مع وحدتها وقصور سندها
واحتمالها للتقية كما صرح به بعض الاجلة شاذة كما صرح به الشيخ وجماعة كالشهيد وغيرهما
واحتمل الحلي دعوى الاجماع على خلافها وذكر ثانيهما وبعض من تبعه انه لا نعلم قائلا
من الاصحاب بمضمونها وان كان قول الحلي وكلام غيره يشعر بالخلاف واحتمل التابع وغيره

كون الاشارة الى فتكلم الرواية لا للقول وهو حسن الا ان يحكي عن المراد بذي حكي الرواية
على يسار المراة والصحاح على اعسار جمعا وظاهره المخالفة في الجملة وعن تفسير
علي بن ابراهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله تعالى النفس بالنفس
وظاهره ان لا يلتفت بالاقتصاص منها ويدل عليه المروي في الوسائل عن المرتضى
في رسالته المحكم والمتشابه باسناده عن علي ع في حديث قال ومن الناسخ
ما كان مثبتا في التورية الفرائض في القصاص وهو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس والعين بالعين الى اخر الاية فكان الذكر والانثى والحر
والعبد سواء فنسخ الله تعالى ما في التورية بقوله تعالى كتب عليكم القصاص الحر بالحر
والعبد بالعبد والانثى بالانثى فنسخت هذه الاية وكتبنا فيها ان النفس
بالنفس وحمل المراد بالنسخ في الرواية التخصيص لمخالفته المعروف وجمعا بينهما
حسن بين الموثق كالصحيح في قول الله عز وجل النفس بالنفس الاية فقال هي محكمة وهو
والاظهر طرح الرواية لا لاجل تعين للاجماع على جواز الاقتصاص من الذكر بالانثى
وبالعكس على الظاهر المصرح به في كنز العرفان وغيره والاختلاف في التأدية
في اخذ الفاضل منهما على تقديره لا ينافيه فانه امر اخر هذا وقد نقل في الكنز
في النسخ قولا بالعكس فقال في تفسير قوله تعالى الحر بالحر الاية قيل هذا منسوخ
بقوله النفس بالنفس والحق وليس بشيء اما اولا فلانه حكاية ما في التورية فلا
ينسخ القران واما ثانيا فلاصالة عدم النسخ اذ لا منافاة بينهما واما ثالثا
فلان قوله النفس بالنفس عام وهذا خاص وقد تقرر في الاصول بناء العام على
الخاص ويتساوى المراة والرجل في الجراح قصاصا ودية حتى تبلغ ثلث دية الحر

او تجاوزها

او تجاوزها على الاختلاف فيتنصف بعد ذلك ديتها ويقتص لها منه
مع رد التفاوت عليه وله منها ولا رد عليها مطلقا كما في قصاص النفس
قد عرفت بلا خلاف في شيء من ذلك اجده الا ما تقدم اليه الاشارة واعتبار البلوغ
الى الثلث مذهب المشهور على الظاهر المصرح به في جملة من العبائر بل عن ف
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي
الصحيح ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل
قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع
اربعا فيكون عليه عشرون وهذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرء ممن قوله
ونقول ان الذي جاء به الشيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلعم ان
المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية واذا بلغت الثلث رجعت الى النصف
يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وفي الصحيحين
عن المراة بينها وبين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء
فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجل وسفلت المراة خلافا للنهاية والسرائر والارشاد
فاعتبر التجاوز للنصوص منها الصحيح الرجال والنساء في القصاص السن بالسن
والشجة بالشجة والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فاذا جازت
الثلث صيرت دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية والخبر
في رجل قطع اصبع امراة قال تقطع اصبعه حتى ينتهي الى ثلث دية المراة فاذا
جاز الثلث اضعف الرجل وهي مع قصور سند جملة منها وعدم مكافئتها لما مر
من وجوه شتى واضحها الدلالة الا من حيث مفهوم اشتراط الجواز في الدليل وهو معارض

بمفهوم الغاية في الصدر بالجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى الشرط لذا
يمكن بالعكس فلا يمكن الاستدلال بهما الا مع المرجح للمفقود في المقام ان لم
نقل بوجوده على الخلاف من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة وحكاية الاجماع المتقدم
وبالجملة فالاخذ بالة النصوص على خلافهما غير واضح لتعارض المفهومين فيهما بلا شبهه
ومن هنا ينقدح وجه التردد في نسبة الخلاف فيه الى النهاية حيث اشتركت مع النصوص
في العلة التي نشأ منها عدم وضوح الدلالة حيث قال ويتساوى جراحهما ما لم
تجاوز ثلث الدية واذا بلغ ثلث الدية نقصت المراة وزيد الرجل ومن ثم قريب منها عبارة
الفاضل في الارشاد حيث قال ويقتص للرجل من المراة بالعكس ولا رد ما لم
تجاوز ثلث الدية فينتصف للمراة وكذا يتساويان في الدية ما لم تبلغ الثلث فينتصف
المراة ولولا الشهرة لنسبة الخلاف الى النهاية ان اقول لا اخلاف في المسئلة لان
التعبير بالتجاوز عن الثلث انما وقع مسامحة نظرا الى كون البلوغ الى الثلث
من دون زيادة ونقيصة من الافراد النادرة غاية الندرة على التقديرين فلو
قطع اربعا من اصابعها لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل
لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان من ايجاب قطع اصبعين
ذلك فالزايد اولى ومن النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية
الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في الثلث والعفو في
الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى مما هنا اذا كان القطع بضرب واحد ولو
كان بازيد من ضربة ثبتت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت الحكم
السابق فيستصحب وكذا الحكم الباقي ويقتل العبد بالعبد كما في صريح الكتاب والسنة

وبالام

وبالامة والامة بالامة والعبد بلا خلاف لاطلاق النفس وهل يشترط التساوي
في القيمة ولا يقتص من الجاني مع زيادة قيمته الا بعد رد الزيادة ام لا يشترط
كما هو ظاهر اطلاق الادلة والعبارة ونحوها من عبائر الجماعة للاحتمالان بل قيل
قولان من الاطلاق ومن ان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزايد
بالناقص بل بالمساوي ويتوقف رد الزايد من هذا الوجه لا ينافي الاطلاق
بالقصاص لصدقه معه وقوى هذا في لك وحكى السابق عن صريح ابن حمزة وربما
يميل اليه الفاضل في التحرير حيث نسب اطلاق القصاص مع عدم اعتبار الرد
الى الاصحاب وظاهر الشهيد في المعتبر التوقف ولكن القول بعدم الاشتراط
اوفق بالاصل مضافا الى ما مضى من اطلاق النص وكلام الاصحاب ولا
يقتل الحر بالعبد ولا بالامة مطلقا ولو كان لغيره بل يلزم قيمته يوم قتل اجماعا
على الظاهر المصرح به في لك وغيره والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة وفيها الصحاح
وغيرها ففي الصحيح لا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمنه دية العبد
وفي اخر لا يقتل الحر بالعبد غرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا ونحوه الموثق كالصحيح
وغيره واطلاقها يلزم لزوم القيمة بقصد بما اذا لم يتجاوز دية الحر فان مع التجاوز
يرد اليها باجماعنا على الظاهر المصرح به في كثير من العبائر للمعتبرة منها الصحيح اذا
قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كان قيمته عشرين الف درهم قال
لا يجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولو اختلفا الحر الجاني ومولى العبد المجني عليه
في القيمة فالقول قول الجاني لاصالة عدم الزيادة وكونه منكرا فيقدم قوله وللخبر
الصريح عن رجل قتل عبدا خطا قال عليه قيمته ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف

درهم قال وفي نفوسه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهيدان قيمته
يوم قتله كانت كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك
كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله تعالى ما له قيمة اكثر مما قومته
فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى اعطي ما حلف عليه
ولا يجاوز بقيمته عشرة آلاف ويعزر القاتل بما يراه الحاكم ويلزم الكفارة
لقتل المؤمن عمدا وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين
مسكينا بلا خلاف في شيء من ذلك والمعتبرة بها مع ذلك مستفيضة وقد
تقدم ما يتعلق منها بالكفارة في كتابها والنصوص الدالة على التعزير قد
عرفتها مضافا الى ما سبق في الحدود من الدليل عليه في كل محرم كلية ولو
كان العبد المجني عليه ملكه اي ملك الجاني عزر وكفر ولا يقتل به كما لو كان
ملك غيره ولا فرق في الجاني هنا بين كونه حرا او عبدا كما يقتضيه اطلاق
العبارة وغيرها من سائر الفتاوى وبه صرح بعض اصحابنا ولهذا الحسن تخصيصه
بالذكر مع معلومية عدم قتل الحر بالعبد مطلقا لكنه يتجه على القول بملكية العبد لا مطلقا
ويحتمل التخصيص وجها اخر وهو الاتفاق على غرامة الجاني قيمة المجني عليه
لو كان لغيره والاختلاف فيها لو كان له فبين مع مفت بها على التصدق
على الفقراء كاكثر القدماء بل لم نر فيهم مخالفا عدا الاسكافي فانه اورده بصيغة
روي مشعرا بالتردد كالماتن هنا القول وفي الصدقة بقيمته رواية مسمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات
فضربه مائة نكالا وحبسه سنة واغرمه قيمة العبد وتصدق بها وفيها ضعف بسهل

الضعف

الضعف

الضعف على المشهور ومحمد بن الحسن بن شمون الغالي وعبد الله بن عبد الرحمن
مع تضمنها الحبس سنة ولم نر به قائلا ومع ذلك معارضة بظواهر المعتبرة المستفيضة
التي فيها الصحاح والموثقات وغيرها الواردة في مقام الحاجة خالية عن ذكر
التصدق بالقيمة ولم يذكر فيها سوى الكفارة ونحوه عبارته في يع وعبارة الفاضل
في كتبه التي وقفت عليها ولكن يجبر جميع ذلك فتوى الاصحاب بمضمونها سيما الحلي
ابن زهرة والحلي الذين لا يعملان بالاخبار الصحيحة فضلا عن مثل هذه الرواية
فعملهما بها اقوى قرينة على قيام قاطع لهما على العمل بها من اجماع او غيره
وانهما كالمعنى مع ان ظاهر الاول نفي الخلاف عنها بين اصحابنا حيث قال
بعد ذكر هذا الحكم واحكام اخر بلا خلاف بين اصحابنا في ذلك كله ومع ذلك
مروية في الفقيه بطريقه الى السكوني وهو قوي معتضد بالمرسل وغيره في رجل
قتل مملوكه انه يضرب ضربا وجيعا ويؤخذ منه قيمته لبيت المال كلها على الاخذ
للتصدق اجماعا وجمعا وهذا مع ان الضعف بسهل سهل والتضمن للحبس سنة
غير قادح اما العدم استلزام خروج بعض الرواية عن الحجية خروجها عنها كملا او
لان الحبس قدر اصطلحه فيكون تتمة التعزير كما جعله الضرب مائة ولعله لهذا
لم يقدح بهذا في الرواية احد من اصحابنا عدا بعض متاخري المتاخرين وهو
لما عرفت ضعيف كضعف ما قدح به ايضا من عدم ظهورها في القتل عمدا بل
ظاهرها انه قصد الضرب خاصة وهو غريب جدا فان مفهومها صريح في ضربه حتى مات
ولفظ حتى كالصريح في القتل عمدا ولئن سلمنا قتل بهذا الضرب مما يقتل غالبا
بل قطعا فيكون قتلا عمدا او لم يكن للقتل قاصدا كما فرض وخلو الروايات

الناشئة عن ذلك غاية الظهور في نفيه وهو لا يعارض الروايات الصريحة باثباته
بل هي بالنسبة اليها كالعام بالنسبة الى الخاص يقدم عليه قطعا والتكافؤ
المشترط في التقدم حاصل بما عرفت من فتوى الاصحاب بمضمونها كما هو الحال
في سائر المواضع واليه اشار الشهيد في النكت من ان المذهب قد يعرف بخبر
الواحد الضعيف لاشتماله على القرائن كما يعرف مذاهب الطوائف وقد نبّه
الشيخ المحقق على هذا في المعتبر وبالجملة العمدة فتوى مشاهير الاصحاب الى اخرها قال
ولنعم ما قال وان لم يرتضه الشيخ في الابدال لوجوه مدخولة بينّاها مع صحيح ما ذكره
في رسالة مفردة في الاجماع هذا مع ان المعتبرة المستفيضة المتقدمة المتضمنة للصحاح
والموثقات وغيرها الدالة على عدم قتل الحر بالعبد وانه يلزم الجاني بالقيمة و
يعزر مطلقة لا تنصيص في شيء منها يكون الجاني مولى المجني عليه ام غيره
فيلتحق الحكم فيها بتغريم القيمة هنا ايضا غاية الامر سكوتها عن صرفها و
حيث ثبت القيمة باطلاقها هنا كان صرفها الفقراء اجماعا وليت شعري
كيف نقل الاصحاب عن هذه الروايات فلم يستدلوا بها مع وضوح دلالتها على
الحكم هنا بمعونة ما ذكرنا واظن الاستدلال بها من خصائص الكتاب والحمد
لله تعالى ولعل الوجه في عدم استدلالهم بها احتمال اختصاصها بحكم التبادر بالجاني
غير المولى واثره بعد تسليمه مندفع بفتوى الاصحاب على العموم كما اندفع بها
ما توجه على ما مر من النصوص ثم ان ما ذكرناه من عدم قتل الحر بالعبد مطلقا مذهب
الاكثر على الظاهر المصرح به في كلام بعض قال كالشيخين والقاضي وابن حمزة وابن
ادريس والفاضلين اقول وغيرهم ايضا من المتاخرين تمسكا بظاهر الكتاب وما

من الصحاح

من الصحاح الاخبار ولكن في رواية ان اعتاد الجاني ذلك اي قتل العبد
قتل به والمراد بالرواية الجنس لتعددها منها رجل قتل مملوكه او مملوكة
قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك
فيقتل به ومنها عن رجل قتل مملوكته قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب
ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين وان كان
معروفا بالقتل قتل به ومنها ان عليا عليه السلام قتل حرا بعبد بحملها على المعتاد وبمضمونها
افتى جماعة من الاصحاب ومنهم ابن زهرة نافيا الخلاف عنه في ظاهر كلامه
قال لفساده في الارض لا على وجه القصاص وكذا لو كان معتاد القتل باهل الذمة
وهو وجه حسن والنصوص شاهدة ولا منافاة بينها وبين ما مر من الادلة بعدم
قتل الحر بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به ولكنه لا ينافي ثبوته
من جهة الفساد ودية الامة المملوكة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة فترد اليها مطلقا
لذكر كانت ام لانثى كما في العبد بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبائر
وكذا لا يتجاوز بدية العبد الذمي دية الحر منهم اي من اهل الذمة ولا بدية الامة
الذمية دية الحرة الذمية اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم بين كون
المولى مسلما ام ذميا وبه صرح المولى الاردبيلي ره في شرح الارشاد ولكن ظاهر الفاضل
في يع وكذا صرح الشيخ في عدم الفرق بينهما واختصاص الحكم بما في العبارة بكون
المولى ذميا ولو كان مسلما اعتبر في دية الذمي عدم تجاوز دية الحر المسلم و
تبعهما الشهيد الثاني لكن من غير نقل خلاف فان تم اجماعا والا فوجهه غير
واضح قيل ولعله مبني على الرواية المحكية عن الايضاح مع اطلاق سائر الاخبار

بالرد الى دية الحر وكون الرد خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن ولو قتل العبد
حرا عمدا قتل به اتفاقا فان النفس بالنفس وفيما سياتي من الادلة دلالة
عليه ولا فرق فيه بين كون الحر مولاه ام غيره ويفرق بينهما في قتله خطاء
بثبوت الدية للحر المجني عليه لو لم يكن مولاه وعدمه لو كان مولاه وفي القوي
عبد قتل مولاه متعمدا قال يقتل به وقضى رسول الله ص بذلك ولم يفد مولاه
جنايته بل تتعلق برقبته ويكون ولي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه للمعتبرة
المستفيضة منها الصحيح في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا
قتلوه وان شاؤا استرقوه ونحوه غيره والاختلاف في شيء من ذلك لم اجده بل عليه
الاجماع في الغنية واطلاق هذه الادلة يقتضي جواز الاسترقاق ولو مع عدم رضى
المولى كما صرح به جماعة معللين زيادة على ما مر من النصوص بان الشارع سلط الولي
على اتلافه بدون رضى المستلزم لزوال ملكه عنه فازالته مع بقاء نفسه اولى لما تضمن
من حقن دم المؤمن وهو مطلوب للشارع واحتمل توقف استرقاقه على الرضا لان
ثبوت الملك في العمد بدل القود يتوقف على التراضي وربما حكي هذا قولا ولم اجد
له قائلا وكيف كان فالاول اقوى لاطلاق النص والفتوى مع الاولوية التي
عرفتها وليس للمولى فكه مع كراهة المولى كما ليس للقاتل دفع الدية الى ولي المقتول
الا برضاه ولو جرح العبد حرا فللمجروح القصاص منه فان في الجروح قصاص فان
وان شاء المجروح استرقه ان استوعبت الجناية بحيث لا يبقى من قيمته بعد اخراجها
شيء للمولى وان قصرت الجناية عن قيمته استرق المجني عليه منه بنسبة الجناية
او يباع العبد فيأخذ من ثمنه حقه من ارش الجناية ولو افتداه المولى وفكه

فداه بارش

فداه بارش الجناية بلا خلاف في شيء من ذلك اجده الا في الحكم الاخير فقيل
بما في العبارة من الفك بارش الجناية زادت عن قيمته ام نقصت لكنه
الواجب لتلك الجناية واليه ذهب في غ مدعيا عليه الاجماع قيل وفي ط
انه الاظهر في الروايات وقال المحقق انه روي وهو ظ كتبه وابن ادريس وكثير من
الاصحاب وقيل بل يفكه باقل الامرين من القيمة وارش الجناية لان الجاني لا
يجني اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه قالوا ولا والزم اليه ذهب في ط وفي
الصحيح في عبد جرح حرا ان شاء اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجراحة
تحيط برقبته وان كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه
ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته والباقي للمولى يباع العبد
فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على مولاه ويقاد العبد بمولاه اي يقتص
منه لمن جنى عليه متعمدا ان شاء الولي للمولى الاقتصاص منه لاطلاق ما دل على
الاقتصاص من العبد او نحوه ولخصوص القوي في عبد قتل مولاه متعمدا قال
يقتل به قضى رسول الله ص بذلك ولو قتل عبد مثله او جرحه عمدا فان كانا اي
العبدان لواحد فللمولى الخيار بين الاقتصاص من الجاني عنهما او المعفو عنه
لعموم الادلة وخصوص الموثق كالصحيح عن رجل له مملوكان قتل احدهما صاحبه
اله ان يقيده به دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان
شاء قتل وان شاء عفى وان كانا لاثنين فيأتي فيه ما مر من ان للولي اي
للمولى المجني عليه قتله اي الجاني من دون رد فيما لو زاد المجني عليه قيمة او مع رد الزيادة
على اختلاف القولين المتقدم اليهما الاشارة الا ان يتراضى المولیان عن قتله
او جرحه بدية او ارش فلا يقتص منه بعده بل يلزم ما تراضيا عليه كما هو واضح وسيظهر

وجهه كما دل على جواز الصلح على الدية على القصاص ثم ان كل ما ذكر في جناية العبد عمدا
ولو كانت الجناية على مثله او حر خطأ كان لمولى القاتل فكّه باقل الامرين
من ارش الجناية وقيمته او بالارش بحكم على الخلاف المذ مض وله دفعه اي العبد
الجاني الى المجني عليه او وليه ليسترقه وله اي للمولى وح منه اي من العبد ما فضل
من قيمته عن قيمة المقتول او ارش الجناية ولا يضمن المولى ما يعوز وينقص من
قيمة الجاني عن الدية او ارش الجناية فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه
لاطلاق الخبر اذا قتل العبد الحر فدفع الى اولياء الحر فلا شيء على مواليه مع انه
لا خلاف فيه ولا في ثبوت الخيار المزبور لمولى الجاني دون ولي المجني
عليه وسياتي من النصوص في المدبر ما يدل عليه واستدل عليه بانه لا يتسلط ولي
المقتول هنا على ازالة ملكه عنه باحتمال القتل ليحمل عليه الاسترقاق وانما تعلق
حقه بالدية من مال المولى فله الخيار وفي الصحيح عن مكاتب قتل رجلا خطأ
قال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة
المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا باعوا
والحديث وظاهره تعيين الدفع وهو شاذ الا ان يحمل كونه على وجه الخيار
لكن يشكل فيه الحكم بالقصاص في الخطأ الا ان يحمل الخطاء فيه على ما يقابل
الصواب لا العمد وح يخرج الخبر عن محل البحث والمدبر في جميع ذلك كالقن
فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول ليسترقه او يفديه مولاه
بالاقل كما مر ثم ان فداه او بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره اجماعا
على الظ المصرح به في عبد ولو استرقه كله ولي الدم ففي خروجه عن التدبير قولان
اختاره اولهما الحلي واكثر المتاخرين بل عامتهم لانه انتقل الى ملك غير المدبر فيخرج

عن التدبير

عن التدبير كالبيع والصحيح عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قال وان
قتله خطأ قال يدفع الى اوليائه المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس
لهم قتله ان المدبر مملوك وثانيهما الشيخ والصدوق وغيره للاصل في لزوم
الاستسعاء كما حكي وهو فرع بقاء التدبير استصحابا لبقائه الى ان يعلم المزيل وللصحيح
عن مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى
اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه ويضاف الى النص
الاتي الدال على الاستسعاء المتفرع عليه كما عرفت ويضعف الاول بثبوت المزيل
وهو ما مر من الدليل والصحيح بمعارضته بمثله بل والاجود عنه مع احتماله ضعف دلالته
اذ ليس فيه استرقاق ولي الدم له بل غاية ما فيه دفعه اليه يخدمه وهو اعم من استرقاقه
وعدمه لولم نقل بظهوره في الثاني فيحمل عليه فيكون المقصود من الدفع للخدمة احتساب
اجرتها عن الدية مع بقاء العبد على الملكية وح يصح الحكم ببقاء التدبير بلا شبهة و
من قبيله لو اقتداه المولى ببذل الدية وارش الجناية ويحتمل الحمل على ما سياتي من
الرواية في الاستسعاء اذ ليس فيها التصريح بدفعه رقا لاولياء الدم بل غايتها
الدفع اليهم مطلقا فيحتمل الحمل على ما ذكرنا مع ضعفها سندا او عدم مكافئتها
لما قبلها لادلة القول الاول جدا سيما مع اشتهاره شهرة عظيمة بين اصحابنا فالقول
الاول اقوى ثم على تقدير ان لا يخرج من التدبير هل يسعى بعد موت المولى في فك
رقبته من اولياء الدم ام لا المروي في بعض النصوص انه يسعى وفيه عن مدبر
قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا قال روينا عن ابي عبد الله ع انه
قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله

فيبطل دم امرئ مسلم فأي هكذا روينا قال غلطتم على ابي ع يسل برمته الى اولياء
المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته وضعف سنده كما مر يمنع
عن العمل به مع مخالفته الاصل وظاهر الصحيح الثاني القول ثم يرجع حرا لا سبيل عليه
ولعله لذا قال المفيد بالعدم كما حكى وفي الرواية الاستسعاء في قيمته نفسه
كما عن الصدوق والاسكافي وعن الشيخ في بيه والكتابين الاستسعاء في
دية المقتول وهو مع منافاته لظاهرها والنصوص القائلة ان الجاني لا يجني
على اكثر من نفسه لا دليل عليه ولذا نسبه الماتن في يع الى الوهم واول
الفقهاء كلام الشيخ بان دية الان هي قيمة العبد لانه لا يطالب باكثر من نفسه
مجازا ان يطلق عليها انها دية المقتول ولا باس به وان لم يرتضه في التنقيح
قائلا انه عدول عن الحقيقة الى المجاز بغير دليل صونا لفتوى الشيخ عن المخالفة
للخبر الذي استند هو اليه ولو قتل المكاتب ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان
مشروطا كان كالرق المحض بلا خلاف للصحيحين مضى احدهما في جناية العبد
خطأ وفي الثاني فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا وان كان مطلقا
وقد ادى شيئا تحرر منه بقدر ما ادى فان قتل حرا مكافئا له في الحرية
لو كان عمدا من جهة ما لم تنقص حريته عن حريته والا فلا يقتص له منه ما لم
يتساو حريتهما او يزد حرية المقتول على حرية القاتل عمدا قتل به وان قتل مملوكا
محضا او مبعضا مع نقصان حريته عن حرية القاتل فلا قود عليه لفقد التكافؤ
المشترط فيه وتعلقت الجناية ح بذمته وبما فيه من الرقية مبعضة فبقدر ما فيه
من الحرية بذمته وبما فيه من الرقبة برقبته ويسعى في نصيب الحرية من قيمة المقتول

وبازائها في

وما بازائها منها او يسترق ولي الدم الباقي منه او يباع في نصيب الرق من
قيمته وان امكنه او كان ما في يده يفي بتمام قيمة المقتول لانه لما فيه من الرقبة تعلق
من جنايته ما بازائها برقبته ويبطل الكتابة ح لانتقاله الى ملك الغير ولو قتل
حرا او قنا او مبعضا خطاء فعلى الامام ان يؤدي عنه بقدر ما فيه من الحرية ان
لم يكن له عاقلة فانه عاقلته بلا خلاف اجده والصحيح ان كان مولاه حين كاتبه
لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا ع كان يقول يعتق
من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول
من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وادى ان يكون ما بقي
على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول ان يستخدموه حيوته بقدر ما بقي عليه وليس لهم
ان يبيعوه وللمولى الخيار بين فكه بما فيه نصيب الرقبة بالارش او باقل الامرين على
الخلاف المتقدم وتبقى الكتابة بحالها باقية وبين تسليم حصة الرق الى ولي المقتول
ليقاص بالجناية ويبطل الكتابة وله التصرف فيه كيف شاء من بيع او استخدام او
غيرهما هذا هو الذي يقتضيه الاصول وعليه اكثر المتاخرين على الظاهر المصرح به في
لك بل المشهور بين الاصحاب مطلقا كما في المهذب وغيره وفي لك ان في بعض
الاخبار دلالة عليه ولم اقف عليه بل في الصحيح المتقدم تصريحا بما ينافي جواز
بيعه لولي الدم وان ليس له سوى استخدامه حيوته ولم يعولوا به بل حكى القول
به عن الصدوق والمفيد والديلمي ونفى عنه الباس في لف ويمكن حمله على كراهة
البيع او حرمته اذا اريد بيعه اجمع وفي رواية علي بن جعفر المروية بطريق مجهول
انه اذا ادى المكاتب نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر وهي طويلة في آخرها عن

اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره
ولم ار نفيا بها مرّ كما نعم الشيخ في الاستبصار بينها وبين الصحيح فحمل خبر
المومنين ع في مكاتب قتل قال يحتسب منه ما يؤدى به دية الحر وما رق منه
دية الرق على التفصيل الذي تضمنته الرواية ولذا نسبه الاصحاب الى القول
بها وفيه نظر لاحتمال ارادته بذلك مجرد الجمع لا الفتوى مع انه ذكر
بعض الافاضل ان الذي في الاستبصار ان حكمه حكم الحر في دية اعضائه
ونفسه اذا جني عليه لا في جناياته وان تضمنها الخبر فيحتمل ان يكون انما
يراه كالحر في ذلك خاصة كما يرى الصدوق مع نصه في المقنع على ما سمعته كان
في موضعين متقاربين قال واذا جنى على مكاتب او كسر سنه فان
ادى نصف مكاتبته بما على الحر او اخذ ديته وان كان خطأ فانه بمنزلته
الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه فان جنى مكاتب
على مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى
العبد نصف ثمنه انتهى واشار بما سمعته الى ما حكاه عنه سابقا من قوله في المقنع
والمكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية بقدر ما ادى من مكاتبته وعلى
مولاه ما بقي من قيمته وان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على امام المسلمين
ومن هذه العبارة يظهر ما في نسبة جماعة مختار المفيد الى الصدوق فان بين مختاريهما
فرقا واضحا وكذا في نسبة مختاره الى الديلمي على ما يظهر من عبارته التي حكاها
الفاضل المتقدم عنه في المراسم وهي هذه على الامام ان يزن عنه بقدر ما عتق
منه ويستسعى في البقية وهنا مسائل ثلاث الاولى لو قتل الحر حرين فصاعدا

فليس

فليس للاولياء الا قتله بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع عن ط وف كما ستسمعه
وهو الحجة مضافا الى الاصل وقولهم ع ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه فلو
قتلوه لم يكن لهم المطالبة بالدية ولو قتله احدهم فهل للباقين المطالبة بالدية فيه
وجهان بل قولان من ان الجناية لم توجب سوى القصاص ومن عموم قولهم لا يطل
دم امرئ مسلم واختار الفاضل في عدة هذا الكتاب وان تردد فيه في
الديات وتبعه ولده في الشرح والفاضل المقداد في شرح الكتاب وشيخنا في لك
وان كان ظاهره التردد فيه في ضه وحكي عن الاسكافي وابن زهره وظ العبارة
ونحوه الاول كما عن ئر والوسيلة والسرائر والجامع وط وف مدعيا فيهما الاجماع
وهو الاوفق بالاصل ولو قتل العبد حرين فصاعدا على التعاقب واحدا بعد
واحد ففي رواية علي بن عقبة عن مولانا الصادق ع في عبد قتل اربعة احرار واحدا
بعد واحد قال هو لاولياء الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا
استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اوليائه
الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وفي رواية اخرى صحيحة انهما يشتركان
فيه ما لم يحكم به لولي الاول وباختلافهما اختلف الاصحاب فمنهم من افتى بالاولى
كالشيخ في ية وجماعة بالثانية كهو في الاستبصار والاسكافي ومن الحلي وعليه
عامة المتأخرين وهو الاقوى لصحة سنده واعتضاده بفتوى اكثر الاصحاب بل
كلهم لرجوع الشيخ عن الاولى اليها وبالاعتبار لاشتراكهما في الاستحقاق وعدم
الانتقال بمجرد الجناية بدون الاسترقاق فان العمد في مقتضاه القصاص
فلا وجه لتردد الماتن هنا مع فتواه في يع بالثانية صريحا بل طرح الاولى متعينا

جدا ويمكن حملها على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته
على اللاحق جمعا واحترز بالتعاقب عما لو قتلهما دفعة فان اولياء
المقتولين يشتركون فيه ح اتفاقا كما في شرح يع للصيمري ولك وغيرهما
وفي غيره نفي الخلاف عنه قالوا ويكفي في الحكم به للاول اختياره استرقاقه
قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم ومع اختياره الاسترقاق لو قتل
بعد ذلك فهو للثاني فان اختار استرقاقه ثم قتل فهو للثالث وهكذا ونبهوا
بذلك على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث اشترط في ذلك حكم الحاكم
به وفي الرواية الصحيحة بعد فان فيها عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت
الجناية محيط بقيمته قيل له فان جرح الرجل في اول النهار واخر في اخر النهار
قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح قال فان جنى بعد ذلك جناية فان
جنايته على الاخير وحمله في ... على ما يجب ان يحكم به وهو الانتفاء المستند
الى الاختيار في ذلك بعد نقله ما مر عن الشيخ قال ولعل جعل الحاكم به كناية
عن اختيار الاول الاسترقاق وهو غير بعيد الثاني لو قطع حر يمين رجلين
حرين قطعت يمينه للاول ويساره للثاني كما لو قطع يمينه ولا يمين له بلا خلاف
اجده بل عليه الاجماع في ك وعن الخلاف والغنية وهو الحجة المخصصة لعموم ما دل
على اعتبار المماثلة مضافا الى ما سياتي من الرواية الدالة عليه صريحا وخصوصا
وقال الشيخ في النهاية ولو قطع يدا وليس له يدان قطعت رجله باليد وكذا
لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجلان للاخير فالاخير
ولمن بقي بعد ذلك الدية ونحوه في ف وتبعه اكثر الاصحاب بل لم نقف لهم على

مخالف

مخالف عدا الحلي وشيخنا الشهيد الثاني حيث اعتبر المماثلة فلم تجوز اقطع الرجل باليد
واوجبا الدية عملا منهما بالعمومات المتقدمة وهما شاذان محكي على خلافهما الاجماع
عن ف والغنية وهو الحجة مضافا الى الرواية المشار اليها بقوله ولعله استنادا
الى رواية حبيب السجستاني الصحيحة اليه وكالصحيحة من اصلها الرواية الحسن بن محبوب
المجمع على تصحيح ما يصح عنه ومع ذلك مروية في الكتب الثلثة والمحاسن للبرقي عنه
عن ابي جعفر ع عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين قال فقال يا حبيب
تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه
انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا ع
انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما يفعل ذلك
فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم
حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد ان لم يكن
للقاطع يدان فقلت له اما يوجب عليه ويترك رجله فقال انما يوجب عليه الدية
اذا قطع رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب عليه الدية لانه
ليس له جارحة يقاص منها وهذه الرواية مع اعتبار سندها بما عرفته من القرب
من الصحة معللة سليمة عن المعارض بالكلية عدا العمومات المتقدم اليها الاشارة وهي
بها مخصصة لحصول المكافئة سيما مع عمل الاصحاب بها ووصفهم لها بالصحة
وان لم يظهر وجهه لان حبيبا لم ينصوا على توثيقه وانما ذكروا انه كان شاريا من الخارجية ثم انتقل
الينا وفي الخلاصة بذلك بالحسن فضلا عن البعيد ويحتمل كون الوصف بها اصطلاحا قدمائيا
لصحة الطريق الى الراوي ولكن مثله غير نافع لحجية الحديث ان لم يكن الراوي بنفسه

الصحيح ولذا اتجه الشهيد الثاني في ضمنه طرح الرواية والعمل بعمومات المماثلة وهو
ضعيف في الغاية لعدم انحصار الحجة في الرواية الصحيحة بل القريبة منها كذلك و
الرواية كذلك كما عرفته وعلى تقدير ضعفها ففتوى الاصحاب لها جابرة سيما
مع دعوى جملة منهم عليه اجماع الامامية وعدم ظهور مخالف لهم بالكلية عدا الحلي
وهو شاذ كما عرفته ومن هنا يظهر ان تردد الماتن لا وجه له وعلى المختار يجب
الاقتصار في مخالفة العمومات على مورد النص وهو القصاص في الرجل باليد
وبه قطع الفاضل في التحرير وغيره خلافا للحلي فعمم الحكم في كل من العول
في اصابع اليدين والرجلين والاسنان ولعله نظر الى ما في الرواية من العلة واعلم
ان ذكر هذه المسئلة في قصاص الطرف كما فعله جماعة اولى من ذكره هنا
الثالثة اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه بعد ذلك مولاه ففي صحة العتق تردد
من بقاء ملكه عليه وتغليب الحرية ولكون الاصل في قضية العمد القتل دون
الاسترقاق وهو باق مع العتق لان المقتول مكافؤ الحر لو كان ابتداء فمع
طريانها اولى وعلى ازالته ملكه عنه بالقتل والاسترقاق فيضعف ملك المولى له
وتعلق حق الغير به قصاصا او استرقاقا وهو يمنع الاسترقاق والاشبه
عند الماتن هنا وفي يع وشيخنا في شرحه وفخر الدين والفاضل المقداد في
الشرح انه لا ينعتق لان للولي التخيير في الاقتصاص والاسترقاق بالنص
والوفاق وهو ينافي صحة العتق لعدم امكان احد فردي متعلق الخيار نعم وان
امكن الفرد الاخر الذي هو الاقتصاص فان الزام الولي به اجبار لا تخيير نعم لو قلنا
ببقاء الخيار نعم وانه ان اقتص منه او استرقه بطل عتقه وان عفى على مال
دافعه

دافعه مولاه وعتق وكذا لو عفى عنه مطلقا كما في التحرير وغيره ولم يلزم المحذور
ولكن يلزم محذور اخر وهو كون العتق موقوفا مع ان من شرطه التنجيز وعدم
التعليق اللهم الا ان يمنع عن ضرر مثل هذا التعليق ويخص التعليق الممنوع
بما ذكره في صيغة العتق لا ما كان موجبا للتوقف من خارج كالحكم فتدبر.
ولو كان قتله له خطأ ففي رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلم
قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز
عتقه وضمنه الدية ومقتضاها كما ترى انه يصح العتق ويضمن المولى الدية وبه
افتى في يع والفاضل في عدة من كتبه ولان الخيار في الخطأ الى السيد ان شاء سلمه وان
شاء فداه فعتقه دليل على اختيار الافتداء ويضعف الرواية بان في عمرو
ضعفا مشهورا ومع ذلك مرسلة فلا يصلح للحجية والتعليل لجواز اعسار السيد
وعجزه عن الدية فلو حكمنا بصحة العتق ويضعف ايضا بانه قد يدافع مع يساره وتحقق
فالاشبه اشتراط الصحة بتقديم المولى الضمان للدية على العتق مع رضاء ولي الدم
به او اداءها لها قبله فرارا عن ذينك المحذورين وهو حسن وربما يفيد الصحة باداء
المولى الدية من دون اعتبار تقديم الاداء حتى لو اداها بعد العتق صح ولو لم
يضمنها قبله كما في لك ويشكل بان العتق ح لا يعتق يوما والبناء على التغليب
بل اما الحكم بصحته منجزا او ببطلانه راسا فلا وجه للحكم بالصحة مترتبا الى الاداء
وظاهر عبارة الماتن هنا وفي يع والقواعد تقديم الضمان للدية قبل العتق في لزوم
صحته مطلقا اداها قبله ام لا رضي الولي بالضمان ام لا ويشكل في صورة عدم الاداء
مع ظهور رضى الولي بضمانها بانه قد يضمنها ويدافع بعضه بعد ذلك عن الاداء

كما ورد على الفاضل في عدم الاجود النبيه بما قدمناه وفاقا للفاضل
المقداد في شرح الكتاب حيث لم يعبر عن الاشبه بما في المتن بل والتحقيق هنا
ان نقول ان دفع الدية او لا او ضمن ورضي الولي صح العتق والا فلا

الشرط الثاني التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مطلقا ذميا كان او غيره
اجماعا من العلماء كافة في الحربي وعلى الحكم المصرح به في الايضاح ومن الامامية
خاصة مطلقا حتى المذمي مع اعتياده قتلهم كما ادعاه جماعة حد الاستفاضة كالحلي
في السرائر وفخر الدين في الايضاح وشيخنا في المسالك ونفى عنه الخلاف في الشيخ
وشرح الشرائع للصيمري كانهم لم يعتدوا بما يحكى عن الصدوق في المقنع من تسويته
بين المسلم والذمي في ان الولي ان شاء اقتص من قاتله المسلم بعد رد
فاضل الدية وان شاء اخذ الدية مع انه يدل عليه جملة من المعتبرة كالصحيح
اذا قتل النصراني ثم اراد ان يقتلوه ادوا فضل ما بين الديتين والصحيح اذا
قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا وارادوا ان يقيدوا ردوا فضل دية المسلم
واقادوا به ونحوهما الموثق ولكنهما باطلاقهما شاذة معارضة بما عرفت
من الاجماعات المستفيضة في كلام الجماعة ونص الكتاب قال سبحانه ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا مضافا الى الاعتبار والنصوص الاتية فلتكن
هذه مطرحة او محمولة على التقية لموافقتها لراي ابي حنيفة كما حكاه عليه بعض
الاجلاء او على صورة الاعتياد كما قصد النصوص المعارضة وبالجملة لا ريب
في عدم قتل المسلم بالكافر مطلقا في الصورة المفروضة ولكن يعزر المسلم القاتل
ويغرم دية الذمي اذا قتله ولو اعتاد المسلم ذلك اي قتل الذمي فهل يكون قتله

به ام لا

به ام لا الحلي على الثاني عملا بنص الكتاب المتقدم مع دعواه الاجماع عليه ووافقه
فخر الدين ووالده في جملة من كتبه في ظاهر كلامه والاشهر كما ادعاه الشهيدان
وغيرهما الاول رادا لهما فادعى الاجماع عليه حتى والحق ان هذه المسئلة اجماعية
فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولحقه ولو كان هنا
خلاف موثر في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا وقريب منه كلام الثاني في
ضه حيث قال والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل
المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع انتهى وحكى التصريح به عن
الانتصار وهو الحجة على انتصار هذا القول مضافا الى الصحيح المتقدم من
المجوزين لقتل المسلم بالذمي بعد رد او لبانه للدية وسقوطها عن الصور عدم الاعتياد
باطلاق مقيد بالاجماع وبعض المعتبرة المروي بعده طرق حمله منها موثقة كالصحيح
بابان وفضالة الاتي قد نقل على تصحيح ما يصح عنهما اجماع العصابة عن
اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا قتلوا المسلمين
والظهر والهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسالته عن المسلم هل يقتل
باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم
فيقتل وهو صاغر ونحوه خبر اخر ضعيف سنده لقصور سابقه ان كان منجبرا
بالشهرة الظاهرة والمحكية مضافا الى حكايات الاجماعات المتقدمة وبهذه الادلة
تخص هذه ظاهر الكتاب واطلاق الصحيح لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في
الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم
واما الجواب عن اجماع الحلي فقد عرفته بما في ضمنه فلا ريب ايضا في هذه المسئلة

لعله لذا رجع الماتن عن التردد فيهما في يع الى الجزم بما هنا القول جار الا قتصاص
مع رد فاضل الدية وظاهره كما تر قول القتل قصاصا لا كما عن المقنعة وية
والجامع والوسيلة وعن الاسكافي والحلبي وفي الفقيه والغنية انه يقتل حدا
فلا يجب رد الدية كما عليه الفاضل ومقتضى النصوص بعد ضم بعضها الى بعض
بالنسبة الى رد فاضل الدية هو الاول وهو الاوجه مع عدم ظهور دليل غيره
في ضمنه ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله واقادة ويرد الورثة الفاضل
وتظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول
دون الثاني على الاول ففي توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان
منشاؤهما كون قتل الاول جزءا من السبب وشرطا فيه فعلى الاول الاول
على الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن
ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول البعض وعلى الثاني
الثاني والمرجع في الاعتبار الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من القود
فيقتل فيها او في الثالثة وهو لا جود لان الاعتياد شرط في القصاص
فلا بد من تقدم على استحقاقه انتهى كلامه ره وانما نقلناه بطوله لتكفله
بجملة من فروع المسئلة ومتعلقاته مع جوده تختاره لكن ماذكره اولا من امكان
الجمع بين الحكمين لا يخ عن نظر لكونه احداث قول ولذا فرع جماعة على القولين
رد فاضل الدية فاثبتوه على الاول ونفوه على الثاني وكذا ما ذكره اخيرا من
جواز القتل في الثالثة منظور فيه لعدم صدق الاعتياد بالمرتين عرفا وان
صدق لغة نظرا الى مبدا الاشتقاق بناء على ترجيح العرف عليه كما هو الاظهر
الاشهر

الأشهر وبه اعترف نعم لو عكس صح ما ظهره فتم ويقتل الذمي بالذمي وان
اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية بعد رد اوليائها فاضل
ديته عن دية الذمية فهو نصف ديته وتقتل الذمية بمثلها وبالذمي
مطلقا ولا رد هنا فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه مع انه لا خلاف في
شئ مما سبق بل حكى عليه الاجماع بعض الاجلة والاصل فيها بعد عمومات
الكتاب والسنة المتقدمة في جناية المسلم والمسلمة مضافا الى خصوص القوية
في الجملة ان امير المؤمنين عم كان يقول يقتص لليهود والنصارى والمجوس بعضهم
ببعض اذا قتلوا عمدا ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول
وللاولياء الخيرة بين قتله واسترقاقه على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر
وعن الانتصار والسرائر وظاهر النكت والغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا
الى الصحيح المروي في الكتب الثلاثة في النصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله
به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا
عفوا وان شاؤا استرقوا قيل وان كان معه عين مال قال دفع الى اولياء المقتول
هو وماله ولا فرق في تملك اموال الذمي بين ما ينقل وما لا ينقل ولا بين العين والدين
كما هو ظاهر اطلاق النص والفتوى وبه صرح في التحرير واختصاص السؤال في الرواية
بالعين لا يوجب تقييد المطلق في الجواب بها فتجد الكلية لا فرق بين
المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه المساوي للدية والزائد عليها المنقص خلافا
للمحكي عن الحلبي فانما اجاز الرجوع على تركته او اهله بدية المقتول او تتمته
ان كان مملوكا ولا بين اختيار الاولياء قتله واسترقاقه خلافا للمحكي فانما اجاز

اخذ المال اذا اختير الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه قيل ويحتمله الخبر وكلام
الاكثر وفيه نظر وهل يسترق ولده الصغار غير المكلفين قولان من ان الطفل
يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وان المقتضي لحقن دمه واحترام
ماله وولده هو التزام بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب ومن
اصالة بقاء حريتهم لانعقادهم عليها وعموم ولا تزر وازرة وزر اخرى وخلو
النص المتقدم عن ذلك مع وروده في مقام الحاجة مع ضعف الاوجه السابقة
فالاول بمنع التبعية كلية حتى هنا وان هي الاعين المتنازع ولا دليل عليها
تم والثاني انه يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم في اختصاص الامام عليه السلام بهم
لا اختصاص اولياء المقتول ولعله لذا قال الماتن الاشبه لا وهو كذلك وفاقا
لكثير من متاخري اصحابنا تبعا للحلي وربما نسب الى الحلبي بابويه والمرتضى خلافا للمفيد
وجماعة وربما نسب الى الشيخ لكن ذكر الشهيدان انه لم يجده في كتبه ولو اسلم
الذمي بعد القتل اي قتل المسلم وقبل قتله به كان كالمسلم في عدم جواز استرقاقه
بل تعين قتله او العفو عنه بلا خلاف كما في الصحيح المتقدم واخذ ماله ان كان على التقدير
للاطلاق وبه صرح شيخنا في شرحه واحتمل بعض الاجلة خلافه قال اذ لا يحل
اخذ مال امرئ مسلم بغير وجه مقرر ولو قتل الذمي خطأ لزمته الدية في ماله ان كان
له مال ولو لم يكن له مال كان الامام عاقلته دون قومه كما في الصحيح ليس بين اهل
الذمة معاقلة فيما يكون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان
لم يكن لهم مال رجعت على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد
الضريبة الى سيده قال وهم مماليك الامام فمن اسلم منهم فهو حر وبه افتى الشيخ

في النهاية

في النهاية والمتأخرون كافة ولكن لم يذكروه هنا بل ذكروه في بحث عاقلة الذمي
من ان يذكر واخلاف فيه ثمة نعم في لف والتنقيح حكي الخلاف فيه عن الحلي حيث
حكم بان عاقلته الامام مطلقا ولو كان له مال وعن المفيد انه قال يكون الدية على
عاقلته ولم يفصل وتردد فيه في لف ولا وجه له لما عرفته من الصحيح الصريح

الشرط الثالث ان لا يكون القاتل ابا للمقتول فلو قتل الوالد ولده لم يقتل به مطلقا بلا
خلاف اجده بل عليه اجماعنا في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة
العامية والخاصية ففي النبوي لا يقاد الوالد بالولد وفي الصحيح عن الرجل يقتل
ابنه ايقتل به قال لا وفي القريب منه سندا لا يقاد والد بولده ويقتل الوالد
اذا قتل والده عمدا ونحوه اخبار اخر مستفيضة منجبر قصور اسانيدها او ضعفها
بفتوى الطائفة فلا اشكال بحمد الله تعالى في المسئلة ولا عليه اي الاب القاتل
الدية لورثة ولده الذي قتله غيره لئلا يطل دم امرئ مسلم وحسما للجرأة وللخبر
لا قود لرجل اصابه والده في امر يعيب عليه فيه فاصابه عيب من قطع وغيره
ويكون له الدية ولا يقاد والكفارة لعموم الادلة او نحوها بلا شبهة والتعزير
لذلك وللنص في الرجل يقتل ابنه او عبده قال لا يقتل به ولكن يضرب ضربا
وينفى عن مسقط راسه ان ذلك يقتضي فعل كل محرم لم يجد فيه ويقتل الولد
بابيه بلا خلاف للعمومات وخصوص ما مر من الروايات وكذا الام تقتل بالولد
ويقتل بها وكذا الاقارب يقتلون به ويقتل بهم عملا بالعمومات واقتصارا
فيما خالفها على ما هو مورد الفتاوى وما مضى من الروايات ولا خلاف في شيء
من ذلك اجده هنا الا ما يحكى عن الاسكافي في قتل الام بالولد وكذا الاقارب

الرابع

فمنع عنه تبعا للعامة كما حكاه عنه بعض الاجلة وفي قتل الجد للاب بولد الولد
تردد ينشأ من انه هل هو اب حقيقة او مجازا فان قلنا بالاول لم يقتل
والا قتل به والمشهور الاول ومنهم الفاضلان في يع وعد والارشاد
والتحرير والشهيدان في اللمعتين وغيرهم من متاخري الاصحاب تبعا للحلي
عن ف وط والوسيلة ويعضدهم تقديم الشارع عقده على ابنة الابن
على عقده عليها اذا تقارنا مع انه لم يجد في ذلك مخالفا عدا الماتن
حيث بقي في الحكم مترددا وتبعه بعض ويقتضي اطلاق النص والفتوى
عدم الفرق في الحكم بعدم قتل الوالد بولده بين كونه ذكرا او انثى وكون
الوالد مساويا للولد في الدين والحرية ام لا وبه صرح جماعة من اصحابنا الشرط
الرابع كمال العقل فلا يقاد المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان المجنون
ادوارا اذا قتل حال جنونه بلا خلاف بل ادعى عليه الاجماع بعض الاجلة
وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح كان امير المومنين ع يجعل
جناية على عاقلته خطأ كان او عمدا والقوي ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير
المومنين ع يسأله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية على قومه وجعل
عمده وخطأه سواء الى غير ذلك من النصوص الاتية ولا الصبي بمثله ولا ببالغ
بلا خلاف اذا لم يبلغ خمسة اشبار ولا عشرا وكذا اذا بلغهما على الاشهر الاقوى
بل عليه عامة متاخري اصحابنا وفاقا منهم للحلي والخلاف من القدماء وادعى
الاخير فيه اجماع الفرقة وهو الحجة مضافا الى بعض ما مر اليه الاشارة والمعتبرة المستفيضة
التي هي ما بين صريحة وظاهرة فمن الاول الصحيح عمد الصبي وخطاؤه واحد

والجز

والجز بل الموثق او الحسن كما قيل ان عليا ع عمد الصبيان خطأ تحمل العاقلة
ونحوه المروي عن قرب الاسناد عن علي ع انه كان يقول في المجنون والمعتوه
الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم
ومن المنصوص المتقدمة في كتاب الحجر في حد بلوغ الصبي والجارية وبعض الاخبار الاتية
الاولة لبعض ما سبق منها في المجنون صريحة في ان جنايتهما عمدا او خطأ على العاقلة
فظهر كما عليه الاصحاب لكن سياق في المجنون ما يوهم اخذ الدية من ماله ان كان له
مال والا فمن عاقلته الا انه مع ضعف سنده غير صريح بل ولا ظاهر في قتله حال الجنون
بل ظاهره ورود الحكم فيه بذلك في صورة اشتباه وقوع قتله حال جنونه او افاقته
وكيف كان فلا اشتباه فيما ذكره الاصحاب ولكن في رواية انه يقتص من الصبي
اذا بلغ عشرا او قطع قبل بها افتى الشيخ في ية وط والاستبصار ولم نظفر بها
كذا مسندة هنا وان ذكر جملة من الاصحاب كذلك ولكن اخرون منهم اعترفوا بما ذكرنا وهي
مرسلة لا تصلح للحجية فضلا ان يعترض بها الادلة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة
التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة واما الصحيح عن غلام لم يدرك
وامراة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المراة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول
ان يقتلوهما قتلوهما الحديث فشاذ مخالف للاجماع اذ لا قائل بان خطأ الصبي و
المراة عمد ولذا حمل الشيخ الخطأ فيه على العمد بناء على ما يعتضده بعض العامة من ان
عمد الخطأ الا من قتل غيره بغير حديدة كان ذلك خطأ او القود فكانه ع قال
ان عمد هؤلاء الذين زعمه خطأ عمد او نحوه في الشذوذ ما دل على انه اذا بلغ ثماني سنين جاز
امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود دفع قصور سنده وفي رواية اخرى بالسكوني

عن الحكم ان امير المؤمنين ع عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل قال فقيل اذا
بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه وان لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية وليس فيها
كما ترى انه يقام عليه الحد كما ذكره الماتن وبمضمونها افتى الشيخان والصدوق
وجماعة وقصور سندها مع عدم مكافئتها لما مضى يوهن العمل بها وينبغي
بما هو الاشهر من ان عمده خطأ حتى يبلغ التكليف لما مضى مع تاييده بلزوم الاحتياط
في الدماء وليس في شيء من النص ولا اكثر الفتاوى اعتبار الرشد بعد البلوغ خلافا
للفاضل في التحرير فاعتبره ولم اعلم مستنده كما اعترف جماعة وتاوله بعض الاجلة
عليه بان مراده من الرشد هنا كمال العقل ليخرج المجنون لا اصلاح المال لقبول اقرار
السفيه كما ياتي ولا باس به صونا للفتوى عن مثله ثم ان ما ذكر من انه لا اقاد
المجنون بغيره انما هو اذا قتل حال جنونه اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط القود
بلا خلاف لظاهر الاصل والخبر القريب من الصحيح عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه
الحد ولم تصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوما اخرين شهدوا عليه
بعد ما خولط انه قتله فقال ان شهدوا عليه بانه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به
علة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفع
الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطي الدية من بيت المال
ولم يطل دم امرئ مسلم ولو قتل البالغ الصبي مع التكافؤ من غير جهة البلوغ
قتل به على الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تاخر للعمومات السليمة هنا عن
المعارض مضافا الى خصوص المرسل كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد
فعليه القود خلافا للحلبي فاوجب الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل

ويضعف

ويضعف بان المجنون خرج بدليل من خارج كما ياتي ولولاه كانت العمومات
متناولة له بخلاف الصبي مع الفرق بينهما متحققا كذا ذكره جماعة وظاهرهم ان يقول
ان النص المخرج للمجنون مخرج للصبي ايضا وان كان نصا في الاول وظاهرا في
الثاني لقوله ع فلا قود لمن لا يقاد منه وهو عام ووروده في خصوص المورد لا يوجب
التخصيص كما قرر في الاصول مع تاييده بما ورد من مثله في الحدود وبانه لا حد
عليهم وبلزوم الاحتياط في الدم وهو غير بعيد الا ان الاكتفاء بمثل هذا
الظهور في رفع اليد عن العمومات القطعية من الكتاب والسنة فضلا عن المرسلة المعتضدة
بالشهرة العظيمة التي كادت تكون لنا ان الاجماع الطائفة في غاية الجراة
وان كان احتياطا للاولياء معه فلا يختاروا قتله بل يصالحوا عنه بالدية
ولا يقتل العاقل بالمجنون بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية بل عليه الاجماع
في السرائر للصحيح عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه
عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته الدية من بيت مال
المسلمين وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه
وارى ان على قاتله الدية ما لم يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب
اليه وقيل الدلالة ايضا على بعض ما ذكره بقوله ويثبت الدية على القاتل ان كان
قتل عمدا او شبيها به وعلى العاقلة ان كان خطأ ولو قصد العاقل دفعه عن
نفسه بعد ان اراده فآل الى قتله كان دم المجنون هدرا لا دية له على العاقل ولا
على عاقلته اتفاقا ظاهرا فتوى ونصا خاصا وهو الصحيح المتقدم وعاما وهو كثير
وشطر منه قد تقدم في كتاب الحدود في اواخر الفصل السادس في حد المحارب وظ

اطلاق العبارة ونحوه انه لا دية له اصلا كما عن ية والمهذب والسرائر ويقتضيه
عموم نصوص الدفع خلافا للمحكي عن المفيد والجامع فاثبتاها في بيت المال
كما في الصحيح ويقتضيه عموم لا يطل دم امرئ مسلم المروي في المعتبرة ورواية ابي
الورد المعتبرة وبرواية الحسن بن محبوب عنه وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه
العصابة رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون ضربة فتناول الرجل
السيف من المجنون فضربه فقتله فقال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته و
تكون ديته على الامام ولا يطل دمه ونفى عنه البأس الصيمري في شرح يع وكذا
المشهور سقوط القود والدية معا لان الدفع اما مباح او واجب فلا يتعقبه ضمان
وفي هذا الدليل قوة لان مقتضاه نفي الامر من القاتل لا مطلقا وقريب منه
الاستدلال بنصوص الدفع لعدم معلومية شمول اطلاقها لمحل البحث لظاهر
وكون الحكم بالهدرية مقابلة للمحارب ومؤاخذة له بما في من القصد والنية
وليس ذلك في المجنون بلا شبهة وجواز دفاعه انما هو لاجل حفظ النفس المحترمة
لا للمؤاخذة له بالقصد والنية فلا غرو في وجوب الدية لدم المجنون لان نفسه ايضا
محترمة حيث لم يستصحبها فساد قصد ونية والشارع لما رخص في اتلافها
من غير تقصير من جهتها تداركها بالدية فالقول بثبوتها لا يخ عن قوة سيما مع استفادته
مما عرفت من المعتبرة بالصحة والقرب منها بما عرفته وان وقع الاختلاف فيها
بدلالة الصحيح بكونها في بيت المال والقريبة منها بكونها على الامام لكن الجمع بينهما ممكن
بحمل الاخيرة على الصحيح والعكس وان امكن الا انه مع بعده لا قائل به مع استلزام
ترجيح المرجوح على الحجة وهو فاسد بالبديهة ويظهر من الماتن هنا وفي يع نوع

تردد

تردد له في المسألة حيث اشار الى الرواية الصحيحة بقوله وفي رواية ديته من بيت المال
ولم يجب عنهما بالمرة نعم فتواه اولا بالهدرية ظاهرة في ترجيحه له ونحوه كلام
الفاضل في التحرير وفيه ما عرفته ولا قود على النائم اجماعا فتوى ونصا وللاصل
مع انتفاء التعمد المشترط في شرعية الاقتصاص وهل يثبت عليه الدية في خاصة
ماله منكم ام على العاقلة كلام على التفصيل الذي ذكره في اوايل النظر الثاني من
كتاب الديات اقوال يأتي ذكرها مع تحقيق المسألة كما هو حقه ان شاء الله تع وفي
القود من الاعمى اذا قتل من اقتص به لو كان بصيرا تردد واختلاف فمنهم من
نفاه واثبت الدية على العاقلة استنادا الى الرواية الاتية كالصدوق في الفقيه والشيخ
في ية والاسكافي والقاضي وابن حمزة وجماعة ومنهم من جعله شبهة كالمبسوط
في توجه القصاص كالحلي وعامة المتاخرين على الظاهر المصرح به في كلام لوجود المقتضي
له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح مانعا مع اجتماع شروط
القصاص من التكليف والقصد ونحوهما كما هو الفرض فيشمله عموم الايات والروايات
ولكن في رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع ان جنايته خطأ تلزم العاقلة فان لم يكن
له عاقلة فالدية في ماله وتؤخذ في ثلث سنين ونحوها في الدلالة على ان عمده خطاء
رواية اخرى موثقة عمد الاعمى مثل الخطأ فيه الدية في ماله فان لم يكن له مال فان دية
ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وضعفهما باشتراكهما في ضعف السند واختلافهما
في الحكم ومخالفتهما الاصول لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة
ومع عدمها تجب على الجاني والثانية على ايجابها على الجاني مع تموله ومع عدمه
على الامام ولم يوجبها على العاقلة وظاهر اختلاف الحكمين ومخالفتهما للحكم

الخطاء فتكونان شاذتين من هذا الوجه ولعله مراد الماتن في جوابه عن
الرواية الاولى بقوله فهذه الرواية فيها ايراد عليها مع الشذوذ المنافاة
اليه تخصيص لعموم الاية والسنة القطعيتين وهو غير جائز عند جماعة من
المحققين ومنهم الماتن وهذا جواب ولم يذكره من اجاب بالاولين و
ابدله باخر وهو عدم الصراحة في الدلالة لجواز كون قوله خطأ حالا والجملة
الفعلية بعده الخبر وانما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية
ويمكن توجه النظر الى جميع هذه الاجوبة اما الاخير فبمخالفته لظ سيما لها
حيث سئل ع في صدرها عن رجل ضرب راس رجل بمعول فسالت عيناه
على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله واجاب ع بان هذين
متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله
وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ الى اخر ما مضى وهو ظ في كون القتل عمدا
من وجوه شتى منها قوله فقتله بعد ان اعماه الظ في ذلك بمعونة العا
ومنها قوله ع هذان متعديان والتعدي لا يجامع قتل الخطأ كما هو ظ
ومنها تعليله ع نفي القود بوقوع قتله حين العمى لا كونه خطأ ولا تلازم بينهما
جدا مع كون قوله والاعمى جنايته خطأ تتمة التعليل ولو كان المراد بالتعليل
الخطاء للعمى ذكر الاعمى لعدم اختصاص عدم القود بالخطأ قطعا وبالجملة
لا ريب في ظهور دلالتها كما فهمه حتى المعترض ايضا حيث نفى الصراحة دون
الظهور وهو كاف سيما بعد ان انضم اليه الرواية الثانية الصريحة مع قرب الظهور
من الصراحة بمعونة ما عرفت من القرائن الظاهرة غايته الظهور القريب من الصراحة بل

لعلها

لعلها سيما الاخيرة منها صريحة واما الثالث فمتوجه ان وافقنا الجماعة
على كون الاحاد غير مخصصة للعمومات القطعية والا كما هو الظ وفاقا للاكثر
فغير متوجه والتحقيق في الاصول واما الثاني فلان خروج بعض الروايتين عن
الحجية وشذوذه من جهة لا يستلزم خروجها عنها بالكلية وشذوذه
انما هو من غير جهة الدلالة على كون عمده خطأ بل من الجهة المتقدمة ولاحدهما عمد
الاخر وخروجهما عن الحجية بالجهة الاخيرة غير مستلزم لخروجها عنها في الجهة
الاخرى كما عرفته وحيث ثبت بهما كون العمد خطأ ثبت كون الدية على العاقلة
لعدم القائل بالفرق بين الطائفة الا ما يظهر من الصدوق في الفقيه حيث
روى الرواية الاولى في باب العاقلة بسنده عن العلاء بن رزين عن الحلبي
الراوي وظاهره العمل بمعونة ما قرره في صدر الكتاب من انه لا يذكر فيه الا
ما يفتي به ويحكم بصحته ومع هذا ينقدح الوجه في صحة التامل في دعوى ضعفه
شذوذ الرواية مع القدح فيما ضعفت به من ضعف سنده لاختصاص
بروايته ثبت والاظهر ان طريق الفقيه صحيح لان سنده الى العلاء صحيح في المشيخة
وبه صرح الفاضل في صحة تلك الرواية الثانية ليست بضعيفة بل موثقة
اذ ليس في سندها من يتوقف فيه سوى عمار الساباطي وهو وان كان الا انه
ثقة ومع ذلك في السند قبله الحسن بن محبوب وقد ظهر لك حاله مرارا من اجماع
العصابة على تصحيح ما يصح عنه فيقرب من الصحيح فالروايات معتبرة في السند صالحة
للحجية سيما مع التعدد والاعتبار بفتوى هؤلاء الجماعة الذين لا يبعد ان
يدعى في حقهم الشهرة كما ادعاه بعض الاجلة مع عدم ظهور مخالف لهم من القدماء

بالمرة عند الحلي خاصة لاصله الغير الاصيل من طرح الاخبار الآحاد سيما في
مقابلة الكتاب والسنة القطعية وبما ذكرنا وجه التردد وصحته والاشكال في
الترجيح مع قوة احتمال جعله في جانب الرواية مع لزوم الاحتياط في الدماء
يقتضيه بلا شبهة الشرط الخامس ان يكون المقتول محقون الدم شرعا ان غير
مباح القتل فمن اباح الشرع قتله للزنا او للواط او الكفر لم يقتل به قاتله
وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت على
المباشرة على اذن الحاكم فيهما ثم بدونه خاصة ولو قتل من وجب عليه القصاص
غير الولي قتل بانه محقون الدم بالنسبة الى غيره والاصل في هذا الشرط
بعد الاجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالغنية والسرائر المعتبرة
المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر ففي الصحيح وغيره عن رجل قتله القصاص
له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد ومن قتله الحد فلا دية له و
كثير من المعتبرة ونحوه النصوص الواردة في اباحة الدفاع وقتل المحارب وقد
مر جملة منها القول فيما يثبت به موجب القصاص وهو امور ثلاثة الاقرار
او البينة عليه او القسامة وهي الايمان اما الاقرار فتكفي فيه المرة على الاظهر
الاشهر بل عليه عامة من تأخر لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو المتحقق
بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد كما في المسألة الآتية يعرف وبعدما في
الحال التائيد بخصوص الروايات الدالة باطلاقها على اخذ المقر والحكم عليه بمجرد
اقراره مثل ما في قضاء مولانا الحسن ع الآتي اليه الاشارة وما يدل على
ديه كون الخطاء على المقر فان المذكور فيه الاقرار مرة وما يدل على حكم لو انه

اقر واحد

اقر واحد بالعمد وآخر بالخطأ كما يأتي ونحو ذلك وبعض الاصحاب كالشيخ والحلي والقاضي
وجماعة يشترط التكرار مرتين ولا يظهر وجهه صحيحا عدم الحمل على السرقة وهو قياس
فاسد في الشريعة والاحتياط في الدماء معارض بمثله هنا في جانب المقتول
لعموم لا يطل دم امرئ مسلم ومنه يظهر جواب آخر عن الاول هو وجوه الفارق
لكون متعلق الاقرار هنا حق آدمي فيكفي فيه المرة كسائر الحقوق الآدمية ولا كذلك
السرقة فانها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة ويعتبر في المقر
البلوغ والعقل والاختيار والحرية كما في سائر الاقارير لعموم الادلة وخصوص
الصحيح على الحرية ان قوما ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها قال
لا يجوز اقرار العبد على سيده فان اقاموا البينة على ما ادعوا على العبد اخذ
العبد بها او يفديه مولاه ولو اقر واحد بالقتل لمن يقتص به عمدا وآخر
بقتله له خطأ تخير الولي للمقتول في تصديق احدهما وايهما شاء والزامه
بموجب اقراره لاستقلال كل من الاقرارين في الجلب بمقتضاه على المقر به و
لما لم يمكن الجمع ولا الترجيح تخير الولي وان جهل الحال لغيره وليس له على الآخر
سبيل وللقريب من الصحيح بالحسن بل محجوب بالجمع على تصحيح ما يصح عنه عن رجل
مقتول جاء به رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته خطاء فقال ان هو اخذ
بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل
ولا خلاف فيه الا من الغنية المعتبرة تخيره بين قتل المقر بالعمد واخذ الدية منهما
نصفين ويحكى من الشرائع ولم اجد لهما مستندا مع مخالفتهما للنص المتقدم
المعتضد بعمل الاصحاب كافة عداهما مع ان المحكي عن الاول قضاء ادعى عليه اجماعنا
وهو حجة اخرى زيادة على ما مضى ولو اتهم رجل بقتل من يقتص به واقر بقتله عمدا
ثم جاء آخر بقتله فاقر آخر انه هو الذي قتله ورجع الاول عن اقراره فانكر قتله درئ
عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال وهو وان هذا الحكم وان
كان مخالفا للاصل الا انه قضاء مولانا الحسن ع عن علي ع في حيوة ابيه معللا

بان الثاني كان في ذلك فقد احياها مثلا وقد قال الله عز وجل ومن احياها
فكانما احيا الناس جميعا والروايه وان ضعفت بالارسال والرفع سندا و
بالمخالفه للاصل منها الا ان عليها الاصحاب كافه الا النادر على الظاهر المصرح به
من دون استثناء في التنقيح وشرحي الشرايع للصيمري وفي الانتصار التصريح بالاجماع
عليها كما هو ظاهر السرائر ايضا حيث قال وروى اصحابنا في بعض الاخبار انه يبقى
انا انهم ثم ذكر مضمون الروايه ولم يقدح فيها اصلا ولم يذكر حكم المسئله واما مقتصرا
عنه بما فيها مع هذا التحيص عن العمل بها وان كان يرغب عنه شيخنا الى
وضه مقويا فيها العمل بالاصل من تخيير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه
كما مضى مع انه اعترف باشتهار العمل بالروايه بين اصحابنا فهي لما فيها من وجوه
الضعف جابرة ولو لم تكن الى درجة الاجماع بالغه كما عرفته سيما مع ظهور دعواه
في عبائر جماعه والتصريح بها في كلام من عرفته فلا اشكال في المسئله بحمد الله سبحانه
نعم لو لم يكن بيت المال كهذا الزمان اشكل درء القصاص والديه عنهما واذهما
حق المقر له راسا وكذا لو لم يرجع الاول عن اقراره لرجوع فيهما الى حكم غير بعيد
لخروجها عن مورد النص فليقتصر فيما خالف الاصل عليه الا ان يدعى شموله
لهما من حيث التعليل اما البينه فهي شاهدان عدلان ويثبت بهما اتفاقا
فتوى ونصا ولا تثبت بشاهد ويمين اتفاقا كما مر في كتاب القضاء والشهادات
رجل وامرأتين مطلقا على الاصح الاقرار المتقدم مع تمام التحقيق في المسئله
كتاب الشهادات وانما يثبت في الكتاب بكل من الشاهد واليمين ومنه وامرأتين
ما يوجب الديه للقود كالقتل خطأ وديه الهاشمه والمنقله والجائفه وكسر
العظام وبالجمله ما لا قود فيه بل الديه خاصه لانها مال وقد مر في الكتابين ثبوته
بكل ما يقصد به المال بها مع ما يدل عليه من النص والفتوى ولا وجه للاعاده
هنا ولو شهد اثنان بان القاتل زيد مثلا واخران بانه عمرو دونه قال
الشيخ في يه والمفيد والقاضي انه يسقط القصاص ووجب الديه عليهما نصفين

لوكان

لو كان القتل المشهود عليه عمدا او شبيها به ولو كان خطأ كانت الديه على
عاقلتهما ومستندهم من النص غير واضح ولعله الاحتياط في عصمه الدم لما عرض
من الشبهه بتصادم البينتين وتوضيح هذه الجمله مع بيان دليل لزوم الديه
عليهما بالمنافاه ما ذكره الفاضل في لف حيث اختار هذا القول وسدده بهو
انه ليس قبول احدى البينتين اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما فيجب قتل
الشخصين معا وهو باطل اجماعا ولا العمل باحديهما لما قلنا لعدم المرجح فلم يبق
الا سقوطهما معا فيما يرجع الى القود لان التهجم على الدماء المحقونه بغير سبب
معلوم او مظنون ممنوع عنه شرعا لان كل واحده من البينتين مكذبه للاخرى وانما
اوجبنا الديه عليهما لئلا يطل دم امرئ مسلم قد ثبت ان قاتله احدهما لكن
لجهلنا بالتعيين اسقطنا القود وهو اقوى العقوبتين واوجبنا بل هنا
احتمال ثالث وهو تخيير الولي بينهما كما ذكروه في تعارض الاقرارين بالقتل
عمدا في احدهما وفي الثاني بالخطاء ودل عليه نص الذي مضى مع تايده بما
عليه الاصحاب ودل عليه بعض الاخبار مضافا الى الاعتبار من التخيير بين
الخبرين المتعارضين بحيث لا يترجح احدهما على الاخر اصلا ومن جميع ما ذكر
ولو تضم بعضه الى بعض لعله يحصل الظن بجواز قتل من شهدت عليه البينه لاحد
البينتين ممن اختاره الاولياء فليس فيه التهجم على الدماء الممنوع عنه شرعا
وح فلا يبعد المصير الى ما عليه الحلي من التخيير وان كان ما ذكره من الادله كلها
او جلها لا يخلو عن مناقشه لكن شهره ما عليه الشيخان مع قوه احتمال استنادهما
الى روايه كما هو السجيه لهما والعاده وبه عليه شيخنا في لك وادعاء وجوده
لهما الحلي في السرائر والفاضل في التحرير اوجب التردد في المسئله فينبغي الرجوع
فيها الى مقتضى الاصل وهو عدم القود بل وعدم الديه ايضا كما حكى عن ظاهر الشيخ
انه احتمله قال للتكاذب بالبينتين ووجود شبهه دارئه للدعوى ولكن
احتمال دعوى عدم القول بالفصل بين القول بعدم التخيير والديه وبين

القول بثبوت برجع عدمها لكون ذلك عن الشيخ لهما الا فتوى يعني القول
الدية مع التأييد بما ذكره الفاضل في كف لا باثباتها وان كان في صلوحه
لذلك حجة نوع مناقشة فالعمل على ما في يه ثم ان مقتضى اطلاق عباير الاصحاب
عدم الفرق بين ان يدعي اولياء المقتول القتل على احدهما او عليهما او لا يدعوا
شيئا منهما خلافا للماتن في النكت فخص الحكم بالصورة الثالثة واثبت في
الاولى تسلط الاولياء على المدعى عليه قال لقيام البينة وثبوت السلطنة شرعا
بالاية فلهم القتل في العمد والدية في الخطاء وشبهه وليس لهم على الاخر شيء منهما
واحتمل في الثانية ثبوت اللوث فيهما قال لان الاربعة يتفقون ان هناك
قاتلا ويقولوا وان اختلفوا في التعيين فحلف الاولياء مع دعوى الجزم
يثبت في القصاص مع رد فاضل الدية عليهما واليه يميل الشهيدان وغيرهما
ولكن لم يذكروا عن حكم الصورة الثانية وناقشهم في ذلك بعض الاجلة بما لا يخلو
عن قوة ويطول الكلام بذكره وبالجملة المسئلة من المشكلات فلا يترك الاحتياط
فيها حيث يمكن على حال ولو شهدا بانه قتله عمدا فاقر اخر انه هو القاتل له
كذلك دون المشهود عليه ففي رواية زرارة الصحيحة عن ابي جعفر ع ان للولي
قتل المقر ثم لا سبيل له ولا لورثة المقر على المشهود عليه وله قتل المشهود عليه
خاصة نصف الدية وله قتلهما معا ويرد على اولياء المشهود عليه خاصة دون
اولياء المقر نصف الدية يقتل به قال زرارة قلت فان ارادوا ان ياخذوا
الدية فوق الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت وكيف
جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء
الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر قال لان الذي شهد عليه ليس
مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرئ صاحبه
فلزم الذي اقر وبرئ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه وفيما تضمنته
من جواز قتلهما معا اشكال لانتفاء الشركة المجوزة لذلك فان القاتل

الا احدهما

الا احدهما ولذا في الزامهما بالدية بل بينهما نصفين لما ذكر ولعله لذا رد الحلي نظر
مضافا الى قاعدته وحكم بالتخيير كالمسئلة السابقة فوقي في قتلهما جميعا
لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة قال اما لو شهدت البينة بالاشتراك
واقر الاخر به جاز قتلهما ويرد عليهما معا ديته واستقربه فخر الدين في الايضاح
صريحا كوالده في التحرير وهو ظاهره في الارشاد وعد وقواه الملا ابن في بيع
لكن قال غير ان الرواية من المشاهير وبشهرتها صرح الفاضل في كتبه المتقدمة
وغيره بل الجماعة مشعرين ببلوغها درجة الاجماع ولعله كذلك فقد افتى الشيخ
واتباعه والاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم نر لهم مخالفا عدا من مر وعبائرهم
غير صريحة في المخالفة عدا الحلي وفخر الدين وهي مشكلة لصحة الرواية واعتضادها
بعمل الطائفة فيخصص بها القاعدة وليس هذا باول قارورة فكم من اصول
قوية وقواعد كلية خصصت بمثل هذه الرواية بل وبما دونها كما لا يخفى على
ذي اطلاع وخبرة ولكن المسئلة مع ذلك لعله لا تخلو عن شبهة فالاحوط الاقتصار
فيها بقتل احدهما خاصة لعدم الخلاف فيه ظاهرا فتوى ورواية وحكي عليه الاجماع
عليه الحلي في السرائر صريحا كان هنا مسائل ثلث الاولى قيل كما عن الشيخ والقاضي
والطبرسي والاسكافي وابن حمزة انه يحبس المتهم بالدم ستة ايام كما عن هؤلاء عدا
الاخيرين وبدلها الاخير بالثلثة والاسكافي بالسنة وهو كالنهاية ان قرئ سنة بالتاء
التاني على احتمال ظاهر وان قرئ ستة بالنون بدل التاء الاولى كان قولا ثالثا
في المسئلة ومستنده غير واضح لقول ابن حمزة وبعد انقضاء المدة فان ثبت
الدعوى باقرار او بينة والا خلى سبيله والاصل في المسئلة قوية السكوني عن
مولانا الصادق ع انه قال ان النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء
اولياء المقتول به ببينة والا خلى وعمل بها من المتاخرين جماعة كالفاضل في
التحرير ولكن في الاخير قيده بما اذا جعلت التهمة للحاكم بسبب قال عملا بالرواية
للسعوس عن الاتلاف فان حصلت التهمة لغيره فلا عملا بالاصل واستحسنه الفاضل

المقداد في التنقيح وغيره من الاصحاب والآخر من قرب يظهر وجهه زيادة على ما مر
في لف مما سبق في كتاب القضاء في بحث جواز تكفيل المدعى عليه مع دعوى
البينة فغيبتها اثم التتمة خلاف لتصريح الحلي وفخر الدين وجده على ما حكاه عنه
وظ المتن هنا وفي نع فيردوا الرواية راسا الما اشار اليه بقوله وفي المستند
ضعف ومع ذلك فيه تعجيل العقوبة لم يثبت سببها وظ الفاضل في غ
والارشاد المنزدد وهو حسن لولا ما قدمناه وتجبره الضعف وما بعده مع امكان
جبره بدعوى الشيخ اجماعا للعصابة على قبول روايات الراوي ومن قبيل
بوثاقته او موثقته كما يحكى عن الماتن في بعض تحقيقاته ويعضده كثرة
رواته وعمل الاصحاب بها غالبا وغير ذلك مما حققه في وجه تقويته و
تقويه صاحبها مع ما عرفت من عمل هؤلاء الجماعة بروايته في المسئلة ثم ان
اطلاقها كاطلاق اكثر عبائر الكتب يشمل صورتي التماس المدعى للحبس وعدمه
وقيده بعضهم بصورة التماسه وهو حسن ولعل المراد من الاطلاق فانه عقوبته
لحقه فلا يكون الا بعد التماسه ويؤيده عدم الحكم بدون التماسه مع ثبوته
وهل المراد بالدم ما يشمل الجراح كما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها وصدر الرواية
ايضا ام القتل خاصة لاحتمال اختصاص الاطلاق بحكم التبادر به مع اشتمال
ذيل الرواية على ما يقرب عن ارادة القتل من الدم المطلق في صدرها خاصة
وجهان والحوالة الى الحاكم ليراعي اقل الضررين كما قدمناه في التكفيل غير
بعيد **الثانية** لو قتل رجلا وادعى انه وجد المقتول مع امراته يزني بها
قتل به مع اعترافه بقتله صريحا الا ان يقيم البينة بصدق دعواه فلا يقتل
ح بلا خلاف في المقامين فتوى ونصا ففي المرتضوي رجل قتل رجلا وادعى
انه راه مع امراته فقال ع القود الا ان ياتي ببينة مضافا في الاول الى الاصل
وعموم البينة على المدعي وخصوص الصحيح وغيره ان اصحاب النبي ص قالوا

لسعد بن عبادة

لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت بانعا قال
كنت اضربه بالسيف فقال يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله
بعد راي عيني وعلم الله تعالى ان قد فعل قال اي والله بعد راي عينك
وعلم الله تعالى ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل
لمن تعدى ذلك الحد حدا وظ اطلاقه وان كان ربما يتوهم منه المنافاة
للحكم الثاني الا انه محمول على كون اعتبار الشهود لدفع القود عن نفسه في ظ
الشرع وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله تعالى كما ظهر من الرواية اصحابنا و
فتاوى السابقة وان اختلفت في تقييد الحكم بعدم اثم الزوج في قتل الزاني
بكونه محصنا كما عن الشيخ والحلي او ابقائه على الاطلاق فيشمل غير المحصن وهو
ظ اكثر الفتاوى وكما عن صريح الماتن في النكت وبه صرح غيره ايضا كشيخنا في
حيث قال في جملة شرحه لقول المص ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله
قتلهما هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا و
لا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا
بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول
لجميع ذلك ونحوه المولى المقدس الاردبيلي ره مدعيا شهرته بل كونه مجمعا عليه
الثالثة خطاء الحاكم في القتل والجروح على بيت المال كما في الموثق وغيره
قضى امير المؤمنين ع ان ما اخطات به القضاة في دم او قطع فعلى بيت مال
المسلمين ولعله لا خلاف فيه كما يظهر من التنقيح حيث لم يتكلم في المسئلة مع
ان رايه التكلم في المسائل الخلافية وقال الفاضل العلامة المجلسي ره في حواشيه
على الاخبار بعد ذكر الرواية وعليه الفتوى سواء كان في مال لا يمكن استرجاعه
او قصاص مع عدم تقصيره ومن جنى على احد بعد ان قال حذار لم يضمن
عاقلته جنايته كما في الخبر كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب ع يلعبون
باخطار لهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين ع
فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فادرء عنه امير المؤمنين ع القصاص ثم قال

فخرج رسول الله ص فقال يا انصار ما تسمعون الى ما يقول سعد قال لو وجدت على بطن امراتي رجلا ما كنت بضنع قال كنت اضربه بالسيف فقلت

فداتى

قد اعذر من حذر ولم ار من تعرض لهذا الحكم عدا الماتن هنا وفي نع والا
الاصحاب لذكره في كتاب الديات في بحث ضمان النفوس وغيره وظاهرهم
عدم الخلاف فيه كما صرح به المقدس الاردبيلي ره ويحتمل الاجماع كما يظهر
من ابن زهره فينجبر بذلك قصور سند الروايه ولكن اشترطوا اسماع الحذار
للمجني عليه في وقت يتمكن فيه قالوا فلو لم يقل حذارا او قالها في وقت
لا يتمكن الرمي من الحذر او لم يسمع فالديه على العاقله ولا باس به لشهاده
الاعتبار به ومن اعتدى عليه فاعتدى بمثله على المعتدي لم يضمن جنايته وان
تلفت فيها النفس كما في الصحيح من بدأ فاعتدي عليه فلا قود له وفي اخر عن رجل
اتى رجلا وهو راقد فلما على ظهره ليقربه ويحجه فقتله لا ديه له ولا قود وقال
رسول الله صلعم من كابر امراة ليفجر بها فقتلته فلا ديته له ولا قود ويعضده النصوص
المتقدمه في محاربة اللص وجواز قتله اذا لم يمكن دفعه بدونه واما القسامه فهي
لغة من القسم بالتحريك وهو اليمين وشرعا الايمان التي تقسم على الاولياء في الدم
وقد يسمى الحالفون قسامه على طريق المجاز لا الحقيقه صورتها ان يوجد قتيل في
موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم عليه ببينه ولا اقرار ويدعي الولي على واحد او جماعه
فيحلف على ما يدعيه ويثبت به دم صاحبه ولا يثبت الا مع اقتران الدعوى باللوث
بلا خلاف اجده حتى من نحو الحلي وظاهرهم الاجماع عليه كما صرح به في الغنيه ولكن
ناقشهم بعض الاجله حيث قال بعد نقله جمله الاخبار المتعلقه بالقسامه الداله على
ثبوتها في الشريعه من طرق العام والخاصه كالنبوي البينه على المدعي واليمين على
من انكر الا في القسامه والصحيح عن القسامه كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبه عندنا
ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شي وان القسامه نجاة للناس
والصحيح عن القسامه فقال الحقوق كلها البينه على المدعي الا في الدم خاصه ما لفظه
هذه الاخبار خاليه من اعتبار اللوث لفظا بمعنى لم يؤخذ للقسامه شرط اللوث نعم في
بعضها وجد القتيل في قليب او قريه او غير ذلك وليس ذلك بواضح ولا صريح

اشتراط

سبحانه
اشتراطه الى ان قال فكان لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلقت عليه قول بالله
التوفيق لعل الوجه فيما ذكروه من اشتراط اللوث مخالفة القسامه للقاعده فان
اثبات الدعوى بقول المدعي ويمينه على خلاف لانه حكم بغير دليل ولقوله لو يعطى
الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم فيجب الاقتصار فيها على المتيقن
من النص والفتوى وليس الا ما ذكرنا لورود اكثر النصوص في قضيه عبد الله بن سهل
المشهوره وفيها اللوث بلا شبهه وهي الاصل في شرعية القسامه واما باقي النصوص
فبين ما مورد الاسئله فيها وجدان القتيل في محل التهمه كالقليب والقريه وهي كالاوله
وبين بالمره كالروايات المتقدمه واطلاقها غير نافع لورودها لبيان حكم اخر هو
اصل الشرعيه او نحوها لا ثبوتها مطلقا او في الجمله فلذا لم يمكن الاستدلال بها على عدم
اعتبار الشرائط الاخر وبالجمله فمثل هذا الاطلاق بعد من قبيل المجملات بلا اشتباه هذا
مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قريه او محله او نحو
ذلك من الامثله الاتيه للوث وقتيل يوجد في سوق او فلاه او جمعه مع ان الفتاوى
والنصوص مطبقه بالفرق بينهما بثبوت القسامه في الاول دون الثاني ومن جمله تلك
النصوص زياده على ما سياتي اليه الاشاره الصحيح عن مولانا الباقر ع قال كان ابي ع
اذا لم يقم القوم المدعون البينه على قتل قتيلهم ولم يقسموا ان المتهمين قتلوه حلف
المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله تع ما قتلناه وعلمنا له قاتلا ثم تؤدي ديته الى
اولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد فاما اذا قتل في عسكر او سوق مدينه
فديته تدفع الى اوليائه من بيت المال فيه دلاله على اعتبار التهمه في القسامه من
وجه اخر ولو جهين كما لا يخفى على من تدبر سياقه وبالجمله لا ريب في اعتبار اللوث
بلا شبهه وهو اماره تفيد الدعوى بحيث يغلب معها الظن بصدق المدعي
في دعواه وذلك بالنسبه الى الحاكم واما المدعي فلا بد ان يكون عالما جازما بما يدعيه
لما عرفت من اشتراط الجزم في المدعي وسميت هذه الاماره لوثا لافادتها قوة الظن
فانه في اللغه بفتح اللام القوه وهي كما لو وجد قتيل في دار قوم او محلتهم او قريتهم
مع صغرهم او انفصال المحله عن البلد الكبير لا مطلقا كما ذكره بعض الاصحاب مزيدا

في التنقيح شيئا اخر وهو ان يكون بين القتيل واهلها عداوة ظاهرة او وجد بين قريتين قتيلا
وهو الى احديهما اقرب فهو لوث لا قربهما كما في الصحيح والموثق عن الرجل يوجد
في القرية قال يقاص ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت ولو تساوى مسافتهما
كانتا سواء في اللوث وان ثبت العداوة لاحديهما دون الاخرى فاللوث لها
وان كانت ابعد وكما لو تفرق جماعة عن قتيل في دار قد دخل عليهم ضيفا او دخلها
معهم في حاجة وكما لو وجد قتيل وعنده رجل ومعه سلاح متلطخ بالدم ولو كان بقربه
سبع او رجل اخر مولى ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه وكما اذا شهد عدل واحد
او شهد عبيد او نسوة اما الصبيان والفساق واهل الذمة فالمشهور بل كما في المسالك
وغيرهم عدم حصول اللوث باخبارهم لعدم العبرة بشهادتهم خلافا للتحرير والمسالك و
غيرهما وقالوا اما فادته اللوث مع حصول الظن وهو حسن قالوا ولا يشترط في اللوث
وجود اثر القتل لامكان حصوله بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس ونفس
ذلك ولا حضور المدعى عليه لجواز القضاء على الغائب ومن منعه اشترطه ولا عدم
تكذيب احد الوليين صاحبه فانه لا يقدح فيه ولو لم يحصل اللوث فالحكم فيه كغيره من
الدعاوى عملا بالعموم قيل بل للولي احلاف المنكر يمينا واحدة ولو حصل وعلم ان ما
لا لوث فيه كما اشار اليه الماتن بقوله اما مع جهل قاتله ولم يحصل في قضيته اللوث
كقتيل الزحام والقرعات ومن وجد في فلاة او معسكر او في سوق او جمعة فديته
من بيت المال بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة
منها زيادة على الصحيح المتقدم قضى امير المؤمنين ع في رجل وجد مقتولا لا يدرى من
قتله قال ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل
دم امرئ مسلم لان ميراثه للامام فكذلك ديته من بيت مال المسلمين ونحوه صحيح اخر في
قتيل الزحام وفي القوي ليس في الهايشات عقل ولا قصاص والهايشات الفزعة
تقع في الليل فيشج الرجل فيها او يقع قتيل لا يدرى من قتله وشجه وفي ع وفي
حديث اخر رفع الى امير المؤمنين ع فوداه من بيت المال وفي الخبر من مات في زحام الناس

يوم الجمعة

يوم الجمعة او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال ونحو القوي
بزيادة او عيد او على بئر الى غير ذلك من النصوص ولعل الحكمة فيه حصول القتل من
المسلمين فتؤخذ الدية من اموالهم المعدة لمصالحهم ومع تحقق اللوث يكون
للاولياء اولياء المقتول اثبات الدعوى دعوى القتل على المتهم مطلقا بالقسامة
اجماعا منا على الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالمهذب والتنقيح وهو الحجة المخصصة
للاصل المتقدم اليه الاشارة وستاتي جملة اخرى منها وافية مع انهم لم ينقل الخلاف
في شرعيتها الا عن ابي حنيفة وهي في العمد خمسون يمينا اجماعا على الظاهر المصرح به
في جملة من العبائر كالتنقيح وشرح الشرائع للصيمري وصحة ذلك في الارشاد ولك ولكن
في الاخيرين نفي الخلاف عنه وكانهم لم يعتدوا بالخلاف ابن حمزة حيث قال انها
خمسة وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد ووجهه غير واضح عدا ما قيل له
من انه مبني على ان اليمين بمنزلة الشاهد وهو اعتبار ضعيف لا قاعدة لا دليل بل
اطلاقها في الفتوى والرواية على خلافه واضحة المقال مع المخالفة للاصل والاحتياط
شبهه وفي الخطأ وشبهه خمسة وعشرون على الاظهر وفاقا للشيخ في كتبه الثلثة
والقاضي والصهرشتي والطبرسي وابن حمزة والفاضلين هنا وفي يع ولف وعميل
اليه الشهيدان في النكت ولك والفاضل المقداد في التنقيح وغيرهم من المتاخرين
وجعله المشهور في غد وادعى عليه الشيخ اجماع الطائفة ونسبه في الغنية الى رواية
الاصحاب مشعرا بالاجماع عليها وهو الحجة مضافا الى المعتبرة ففي الصحيح القسامة خمسون
رجلا في العمد وفي الخطاء خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله تعالى وفي اخر
وغيره القسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء
خمسة وعشرين رجلا ونحوه مع صحة سند الثلاثة واعتضادها بالاجماع المنقول
لا معارض لها كما ستعرف ان شاء الله تعالى ويؤيده بما استدل به في لف من قولنا انه دون
من قتل العمد فناسب تخفيف القسامة لان التهجم على الدم بالقود اضعف من
التهجم على اخذ الدية فكان التشدد في اثبات الاول اولى خلافا للمفيد والديلمي
والحلي وغيرهم فساووا بينه وبين العمد في الخمسين واختاره الفاضل في صريح الارشاد

وعند وظاهر التحرير وولده في الايضاح والشهيدان في اللمعتين ومستندهم غير واضح عدا
الاصل والاحتياط واطلاقات الاخبار بالخمسين والاول مخصوص بما مر والثاني
معارض بالمثل فان زيادة الايمان على الحالف تكليف ينافي الزام المكلف به بطريقة
الاحتياط والاخبار لا اطلاق لها فانها بين نوعين نوع ورد في قضية عبد الله
بن سهل وسياقها اجمع ظاهر بل صريح في قتله عمدا فان من جملتها الصحيح ان رسول الله ص
بينما هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلان
اليهودي قتل صاحبنا فقال رسول الله ص للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم
اقيده برمته فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقيده برمته فقالوا
يا رسول الله ص ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه
رسول الله ص وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاجر الفاسق
فرصة من عدوه حجزه ذلك مخافة القسامة فكف عن قتله والا حلف المدعى
عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا
قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون ونحوه وغيره وهو كما ترى ظاهر فيما ذكرنا
مع انها تقدير تسليم اطلاقها قضية في واقعة لا عموم لها ينفع المتنازع قطعا ونوع ورد معللا
لشرع القسامة بما مر في الصحيح من العلة وهي صريحة في اختصاصها بالعمد دون الخطاء
وما يشبهه وبالجملة لا ريب في ضعف هذه الادلة وعدم صلوحها للحجية فضلا ان
يعترض بها نحو الادلة السابقة مع ما هي عليه من الكثرة والخلوص عن شائبة الريب والريبة
فهذا القول ضعيف في الغاية وان ادعى عليه اجماع المسلمين في السرائر والشهرة في
ضمنه لظهور وهن الاول بمخالفة عظماء الطائفة مع انه لم ينقل موافقا له عدا المفيد خاصة
وعلى تقدير سلامته عن الوهن فهو معارض باجماع الشيخ ونحوه هذا الجانب ودعوى
الشهرة فانها على تقدير تسليمها معارضة بنقل الشهرة على خلافه في عدد كما عرفته وبالجملة
المذهب هو القول الاول وان كان الثاني احوط لكن لا مطلقا كما زعموه بل اذا بذل

الحالف

الحالف الزيادة برضا ورغبة والا فالزامه بها خلاف الاحتياط ايضا كما عرفته
وكيفيتها ان يحلف المدعي واقاربه اولا فان بلغوا العدد حلف كل واحد منهم
يمينا والا كررت عليهم بالسوية او التفريق والتخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن
العدد المعتبر ولو لم يكن للمدعي قسامة وامتنعوا كلا او بعضا لعدم العلم او اقتراحا
حلف المدعي ومن يوافقه ان كان والا كررت عليه الايمان حتى ياتي بالعدد كملا
ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد ولو لم يكن
له القسامة يحلفون كررت عليهم الايمان حتى ياتي بتمام العدد وهذا التفصيل
كما هو وان لم يستفد من الاخبار الا انه لا خلاف فيه بعده بل عليه الاجماع
في الغنية وربما يتوهم من بعض النصوص حلف المنكر اولا وان اولياء الدم كالصحيح
في قصة عبد الله بن سهل المتضمن لقوله ص لاولياء الدم يحلف اليهود قالوا كيف
يحلف اليهود على اخينا قوم كفار فاحلفوا انتم قالوا كيف نحلف الحديث لكنه محمول
على عدم القصد الى بيان الترتيب والا فالمعتبرة الواردة في تلك القضية مستفيضة
بعكس الترتيب المذكور في هذه الصحيحة منها فقال لهم فليقسم خمسون رجلا منكم على
رجل يدفعه اليكم قالوا كيف نقسم على ما لم نر قال فيقسم اليهود قالوا كيف نرضى اليهود
ونحوه اخر وفي اخر والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا
قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون و
نحوهما الخبر وهو طويل وفي اخره فاذا ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت
اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعي ان يجيء بخمسين يحلفون
ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه فان لم يقسموا فان على
الذين ادعى عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا الخبر وهو صريح في اعتبار الترتيب
ونحوه اخر عن القسامة على من هي اعلى اهل القاتل ام على اهل المقتول قال على اهل المقتول
الحديث ويستفاد من سابقه انه لو كان المدعى عليه اكثر من واحد يكتفى بحلف الجميع العدد

ودون اشتراط حلف كل واحد منهم العدد كما عليه الشيخ في ف مدعيا عليه الوفاق خلافا له في ط وللغيره قالوا لان الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر العدد وهو الوجه لضعف الخبر مع عدم جابر له في محل البحث مع عدم صراحته لاحتماله الحمل على كون الدعوى على القوم على واحد منهم لصحة الاضافة بادنى ملابسة وربما اشير الى كونه المراد من الرواية قوله ع في اخره يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم وهو ظاهر في ان المدعى عليه واحد وانما اضاف الدعوى الى القوم لكونه منهم والاجماع موهون سيما مع مخالفة الناقل بنفسه لكن ظاهر جملة من الاخبار الواردة في قصة سهل هو الاول لظهورها في دعوى الانصار على اليهود انهم قتلوا صاحبهم ومع ذلك فقد اكتفى منهم بان يحلفون خمسين ففي الصحيح خرج رجلان من الانصار يصيبان من الثمار متفرقا فوجد احدهما ميتا فقال اصحابه لرسول الله انما قتل صاحبنا اليهود الحديث ونحوه وغيره ولكن في الصحيح فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان اليهود قتل صاحبنا وهو صريح في المخالفة لتلك والقضية واحدة والجمع بينهما يقتضي ارجاع تلك الى هذه الصراحة دونها لاحتمالها الحمل على نحو ما مر يرجع اليه دونه وكيف كان لو حلف المدعى عليه او مع قوم بطلت الدعوى واحسم الدية عن بيت المال لدخوله فيمن جهل قاتله ولئلا يطل دم امرئ مسلم وللخصوص الصحيح اذا لم يقم القوم المدعون البينة على قتل قتيلهم ولا يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمون بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يؤدى الدية الى اولياء القتيل ولو نكل عن الايمان كلا او بعضا الزم الدعوى عمدا كان القتل المدعى عليه خطاء ولا ترد اليمين على المدعي على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا للصحيح الثاني

المتقدم

المتقدم من النصوص المتضمنة لحلف المدعي او الزام المدعى عليه ونحوه بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالجهالة بالشهرة ووجود ابن محبوب قبلها وقد حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة وفيه اذا وجد حد مقتولا في محلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء جميع القبيلة من الرجال المدركين خلافا للمبسوط فقرد اليمين على المدعي كما في سائر الدعاوى وفي ط عبارته الاجماع عليه وهو شاذ واجماعه موهون عليه فهل يرد القسامة ام يكتفي بيمين واحدة وجهان المحكي عن ظ عبارة ط هو الاول وقيل ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فله الرد والا فلا ويثبت الحكم في الاعضاء بالقسامة لثبوتها بها في النفس بلا خلاف اجده بل عليه اجماعنا في ط على ما حكاه عنه في التنقيح وهو ايضا ظ غيره وهو الحجة مضافا الى النصوص الاتية خلافا لاكثر العامة فهل يعتبر قرارة الدعوى هنا مع التهمة كما في النفس ام لا ظ العبارة ونحوها الاول وهو صريح جماعة ومنهم الحلي قيل مدعيا في ظ كلامه الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى بعض ما قدمناه في اعتباره في اصل القسامة خلافا للمحكي عن ط فاختاره الثاني وحجته غير واضحة سيما في مقابلة تلك الادلة فما كانت ديته دية النفس كالانف واللسان ونحوهما فالاشهر كما هنا وغيره ان عدد القسامة ستة رجال وهو خيرة الشيخ واتباعه وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المروية في الكتب الثلثة وفيها الصحيح وغيره فيما افتى به امير المؤمنين ع في الديات ومن جملته في القسامة جعل على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطا خمسة وعشرين وعلى ما بلغت ديته الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الحديث خلافا للديلمي والحلي فساويا بين النفس والاعضاء في اعتبار الخمسين او خمسة وعشرين ان قلنا بها في الخطاء والا فالخمسين مطلقا وحكاه الثاني

عن المفيد ايضا واختاره اكثر المتاخرين بعد الكلي لم يذكروا الخمس وعشرين في الخطا
بل ذكروا الخمسين مطلقا وفي لك وغيره انه مذهب الاكثر بقول مطلق وفي غيرهما
انه المشهور وحجتهم غير واضحة عدا مخالفته القاعدة للاصل كما تقدم اليه الاشاره
فيقتصر فيما خالفه على المتيقن من الفتوى والروايه فليس سوى الخمسين لا
الستة وهو حسن لولا ما مر من المعتبرة المتضمنة للصحيح على المختار والحسن القريب
منه على المشهور وكلاهما حجة على الاشهر الاظهر سيما مع التايد بغيره ولو
ضعف مع احتمال جبر ضعفه بالشهرة القديمة المحكية وحكاية الاجماع المتقدم
مع انها بنفسها حجة مستقلة لان الشهرة المخالفة انما هي من المتاخرين خاصة فلا
تؤثر في وهنها لانها سائغة وخروج نحو الديلمي والحلي والمفيد على تقدير
خروجه لا تؤثر الوهن فيها بلا شبهة مع ان عمدة المتاخرين وهو الفاضل قد
احتاط بهذا القول في التحرير مشعرا باختياره الاول او التردد فيه وفي المختلف
وفي لف رجع عنه وصرح باختياره الاول وان نسبه في الايضاح وغيره الى
الثاني ولكنه وهم وللحلي المختار مذهب الخالي العلامة المجلسي والمقدس الاردبيلي ره
وعليه يقسم كل من الاقسام الستة رجالا يمينا ومع عدمهم وامتناعهم مطلقا يحلف
الولي للدم ومن يوافقه ان كان ستة ايمان ولو لم يكن له قسامة او امتنع الولي
من الحلف وغيره احلف المنكران شاء مع قومه ستة ايمان ولو لم يكن له قوم او
امتنعوا كلا او بعضا يحصل بالعدد حلف هو ان المنكر الستة ايمان وفيما
كانت ديته دون دية النفس فيحلف بحسابه الستة على اليد الواحدة ثلثة
ايمان وفي الاصبع الواحدة يمين واحدة وكذا الجرح ان كان فيه ثلث الدية
كانت فيه يمينان وهكذا وكذا على القول الثاني لكن يبدل فيه الستة الخمسين

الثلثة

والثلثة بالخمس والعشرين والواحدة بالخمس وهكذا ولا دليل لاعتبار نسبة الاقل
الى الاكثر على هذا القول كما ذكره المقدس الاردبيلي ره لم عدا عدم الخلاف فيه الظاهر
بلوغه حد الاجماع وحاصله الاجماع على اعتباره وان اختلفوا في الاكثر الذي
ينسب اليه هو ستة ام خمسون وهذا الاجماع لعله يؤيد دلالة المعتبرة لانها هي
المتكفلة لاعتبار الستة واستنادهم في اعتباره الى دليل غيرها مع عدم
ظهوره بعيد في الغاية القول في الاستيفاء اي استيفاء القصاص اعلم ان القول
قتل العمد يوجب القصاص بالاصالة ولا يثبت الدية فيه الا صلحا ولا تخيير للولي
بينهما على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا وظاهر وظاهر صريح السرائر
والغنية ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى الايات الكثيرة والسنة المتواتره
باثبات القود ليس في الكتاب التخيير بينه وبين الدية فاثباته مخالفة للاصل
يحتاج الى دليل لانه في المقام مفقوده كما ستعرف مضافا الى خصوص المعتبرة
منها الصحيح من قتل مؤمنا متعمدا اقيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية
فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الف الحديث خلافا
للاسكافي فخير الولي بين القصاص والعفو واخذ الدية وكذا لو شاء الولي
اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي و
هو ايضا ظاهر العماني حيث قال فان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان
عليه الدية لهم جميعا وهذا القول شاذ ومستنده غير واضح عدا ما استدل له من النبوي
في احديهما لمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدي واما ان يقتل وفي
الثاني من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلث اما
ان يقتص او ياخذ العقل او يعفوا والحاصل وفيه العمد هو القود او رضى ولي
المقتول وان فيه اسقاط البعض الحق فليس للجاني الامتناع منه كالابراء بعض
الدين وان الرضا بالدية دون ما حفظ الى حفظ نفس الجاني الواجب عليه وفي الجميع
نظر لقصور الروايات سندا بل دلالة لكان له الخيار في اخذه وانما غايتها الاطلاق
الغير المنصرف الى هذه الصورة فان الغالب رضى الجاني بالدية مطلقا سيما مع اختيار

الولي لها فان النفس عزيزه مع احتمالها الحمل على التقيه لكونها مذهب الشافعي
واحمد وجماعه من العامه على ما حكاه عنهم بعض الاجله قال بعد نقل الخلاف
عنهم فاوجبوا الديه بالعفو وان لم يرض الجاني ويضعف الثاني بمنع كون
قبول الديه اسقاط حق بل معاوضه صرفه تحتاج الى مراضات الطرفين كما لو
ابرء الدين او بعضه بعوض من غير جنسه والثالث بعد تسليمه لا يفيد ثبوت
الخيار للولي وتسلطه على اخذ الديه عن الجاني وهو الولي من حرمه تسلطه على
صاحبه ولعل لهذا ان الشهيدين في اللمعتين مع اختيارهما المختار مالا الى وجوب
بذل الديه على الجاني مع قدرته عليه لو طلبها الولي ولم ينسب اينهما الى الاسكافي
سوى هذا ولكن عبارة المحكيه صريحه فيما نسبه الاصحاب اليه حتى هو نحو ذلك
مما قدمناه اليه الاشاره هذا مع ان هذه الادله لا تكافؤ شيئا مما قدمناه اليه
الاشاره سيما الاجماعات المحكيه جدا المستفاضه المعتضده بالشهره العظيمه
التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقه ولا تقدح فيه خروج القديمين
لمعلوميه نسبهما المانعه عن القدح في الحجيه مضافا الى الاصل وما بعده من المعتبره وان
لم يكن في المطلوب صريحه فان محل الدلاله فيهما اشتراط رضا الجاني ببذل الديه وهو
يحتمل الورود مورد الغالب وهو حصول رضاه كما عرفته فلا عبره بمفهومه كما قرر
في محله ومر غير مره وتتفرع على المختار انه اذا طلب الولي تخير الجاني بين دفعه
تسليم نفسه للقود وانه لو شرع كذلك سقط القود ولم تلزمه الدم لانها ليست واجبه
له بالاصاله ولحد افراد الحق المخير حتى لو وجب اسقاط احدهما وبقاء الاخر ولا يجوز
ان يقضى الحاكم بالقصاص ما لم يقض بتيقن التلف بالجنايه فان اشتبه اقتصر
على القصاص في الجنايه ان امكن دون النفس فاذا قطع الجاني يد شخص مثلا
فمات المجني عليه بعد ذلك ولم يعلم استناد موته الى الجنايه فلا يقتل الجاني
الا بعد تيقن حصول الموت بالجنايه مع الاشتباه يقتصر على قطع اليد دون القتل

ووجهه

والشهاده
ووجهه واضح والمراد باليقين ما يعم اليقين الشرعي الحاصل من نحو الاقرار في
هذا بالنسبه الى الحاكم واما بالنسبه الى الشهود وولي الدم اذا اراد قتل الجاني
حيث يجوز له فلابد من العلم الواقعي للولي الواحد المبادره بالقصاص بنفسه
بعد تيقنه ثبوته من دون توقف على شيء وفاقا لاحد قولي المبسوط وعليه
اكثر المتأخرين بل عامتهم لانه كالاخذ بالشفعه وسائر الحقوق ولعموم فقد
جعلنا لوليه سلطانا ونحوه من الادله الداله على جواز اقتصاص الولي من الجاني
بتعمد الجنايه من دون دلاله فيها على توقفه على شيء ولا اشاره وقيل كما
عن ف وموضع اخر من ط والمقنعه والمهذب والكافي انه يتوقف على اذن
الحاكم ويحرم بدونه وان لم يقض من ارشاد لا ديه وعليه الفاضل في عد ولعله اظهر
من الغنيه فان فيها ولا يستفيد الا سلطان الاسلام او من نصبه في ذلك وهو
ولي من ليس له ولي من اهله لمن قال بلا خلاف بين اصحابنا في ذلك كله وظاهره
دعوى الاجماع عليه كالشيخ في ف وان تم فهو الحجه لا ما يقال لهم من انه يحتاج في
اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في
شرائطه وفي كيفيه الاستيفاء لخطر امر الدماء فان مفاده عدم الجواز مع عدم
العلم بثبوت القصاص لحصول الاختلاف في النظر والاجتهاد ونحن نقول به
لكنه خارج عن محل النزاع اذ هو كما عرفت تيقن الولي بثبوت القصاص وهو غير
متوقف على اذن الحاكم بالاقتصاص لحصوله بمجرد حكمه به بل ومن دونه لنفسه لو كان
الولي عارفا بثبوت القصاص في واقعه عند مجتهده او مطلقا حيث يكون ثبوته اجماعيا
او ضروريا ولا ريب ان الاستيذان احوط سيما مع نقله نفي الخلاف فالذي مع
عدم ظهور وجهه من الخارج اذ لم يخالف فيه من القدماء عدا الشيخ في احد قوليه
وهو بمجرده لا يوجب القدح فيه سيما مع نفيه هو ايضا عنه الخلاف في ف وشهرته
فيما بين المتأخرين هذا مع اشعار جمله من النصوص باعتبار الاذن كالخبر عن قتله
القصاص بامر الامام ع فلا ديه له في قتل ولا جراحه وقريب منه غيره فتم وظاهر
العباره عدم الكراهه ولكن حكم بها في يع ونحوه الفاضل في التحرير ولا ريب فيها به

الخلاف الموجب لها لا اقل منها قال ولا تتاكد الكراهة في قصاص الطرف قبل النفس
لانه تمثيل بالحد وهو من فروض الامام وللجواز التخلي مع كون المقتص منه بقاء
بخلاف القتل والطرف في معرض السراية ولئلا يحصل مجاحدة ولو كانوا الاولى
الاولياء جماعة لم يجز لاحدهم الاستيفاء بنفسه بل يتوقف على الاجتماع اما
بالوكالة لاجنبي او لاحدهم او بالاذن وفاقا للفاضلين والشهيدين وغيرهم
من المتاخرين وبالجملة للمشهور كما في شرح يع للصيمري لتساويهم في السلطان
لاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم لان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل
بفعل بعضهم وقال الشيخ في ط والخلاف لو بادر احدهم بالاستيفاء جاز له
ذلك وضمن الدية من حصص الباقين وهو خيرة السيد مدعيا عليه الاجماع
كالشيخين في الكتابين وهو الحجة لانه لو لهم او قالوه حق ولم تعم فقد جعلنا لوليه
سلطانا وبنا القصاص على التغليب وانه لو عفى بعضهم على مال او مطلقا كان للاخر
القصاص مع ان القاتل قد احرز نفسه وهذا كاشف عن ان لكل ولي الامكان المناقشة
في الجميع لعدم ظهور الاية في الحكم والتغليب ليس بحجة بل غير مسلم فانه يسقط بالشبهة مثل
سائر الحدود وجواز استقلال البعض بالاستيفاء والقصاص بعد اخذ الباقي حقه
بالعفو وغيره لا يستلزم جوازه بدون اخذهم ذلك فكيف الاولوية فتأمل وهذه
الوجوه وان لم تصلح الحجية لكنها معاضدات قوية للاجماعات المحكية حد الاستفاضة
السليم مع ذلك عما يوجب وهنا سوى الشهرة المتاخرة وهي ليست بموهنة كما
عرفته والشهرة المطلقة المحكية معارضة بدعوى المولى الاردبيلي ره في شرح الارشاد على
هذا القول الاكثرية وبعد التساقط تبقى الاجماعات عن الوهن بها سليمة فاذا
القول في غاية القوة سيما مع التايد بما قيل من ان الباقي اما ان يريد قتله او الدية
او العفو فان اراد فقد حصل وان اراد الدية فالمباشر باذل وان اراد العفو فيعفوا
فيه ايضا وللمقتص منه المثوبة من الله سبحانه وهو على التقدير حاصلة فتأمل ولا ريب ان
القول الاول احوط ولا قصاص في النفس الا بالسيف او ما جرى مجراه من الحديد

سنفر

ويقتصر المستوفي على ضرب العنق حتى لو كانه غير مثل بقطع اذن او انف او نحو
ذلك مطلقا ولو كانت الجناية من الجاني بالتحريق للمجني عليه او التغريق له او الرضخ
او الرمي عليه بالحجارة ونحوه من كل مثقل على الاشهر الاقوى بل لا خلاف فيه
عنه الخلاف بين اصحابنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كالفاضل المقداد في التنقيح
وشيخنا في ضه حيث قال لا بعد نقل القول بجواز قتله بمثل الفعلة التي قتل بها او
دليله وهو متجه لولا انعقاد الاجماع على خلافه وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة
ففي جملة منها تضمنت الصحيح وغيره عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه الضرب
حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن
يجيز عليه بالسيف وفي المرسل عن قول الله عز وجل فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف
في القتل ما هذا الاسراف الذي نهى الله تعالى عنه قال نهى ان يقتل غير قاتله او يمثل
بالقاتل فالمروي عن قرب الاسناد ان عليا عم لما قتله ابن ملجم قال احبسوا هذا الاسير
الى ان قال عم فان بدا لكم ان تقتلوه فلا تمثلوا به وفي اخر عنه ليف ان الحسن عم قدم
فضرب عنقه بيده الى غير ذلك من النصوص خلافا للاسكافي فيما اما مطلقا كما يحكى عنه
كثيرا او مشروطا بما اذا وثق بانه لا يتعدى كما حكاه في لف وعنه بعض اصحابنا لقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والنبوي من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وقيل
وروي ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر رسول الله ص فرضخ راسه لان المقصود
من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل به وفي الجميع نظر
عدا الاية الكريمة فانها فيما ذكره ظاهرة والمصير اليه لا يخلو عن قوة لولا ما قدمناه
من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعله اجماع كما
عرفته من هؤلاء الجماعة المخالف شاذ وان مال اليه جماعة من الاجلة من الاشارة لكن
لم يجترؤا على المخالفة ولكنها صريح لك والمحكي عن لف والجامع حيث قال
يقتص بالعصا ممن ضرب بها وعلى هذا القول يستثنى ما اذا حصل الجناية بنحو
محرم كاللواط ووطي الدبر وجور الخمر او البول مثلا في الحلق ووجهه واضح وعلى المختار

لو خالف فاسرف في القتل اساء ولا شيء عليه من القصاص والدية واما التعزير
فلا يسقط لفعله المحرم ولا يضمن سراية القصاص في الطرف الى النفس وغيره ما لم يتعد
المقتص فيقتص منه في الزائد ان اعترف به عمدا وان قال خطأ اخذت منه
دية الزيادة ولا خلاف في شيء من ذلك اجده والنصوص باصل الحكم بعد الاعتبار
مستفيضة كادت تبلغ التواتر بل لعلها متواترة ففي الصحيح ايما رجل قتله الحد
القصاص فلا دية له والحديث وفي القوي من اقتص منه فهو قتيل القران وفي
الموثق عن اقيم عليه الحد ايقاد منه او يؤدي ديته قال لا الا ان يزاد على القود
وفيه الدلالة على الضمان في صورة التعدي والزيادة ينبغي حمل الدية المطلقة فيه
على ديتها خاصة لان المستوفى منه دونها حقه فلا وجه لاخذ الدية من اجله
ويدل عليه ايضا انه بالنسبة الى المراد حال يلزم القصاص او الدية على جميع الجناية
للعمومات من الكتاب والسنة وههنا مسائل اربع الاولى لو اختار بعض الاولياء الدية
عن القود فدفعها اليه القاتل لم يسقط القود لو اراده غيره على الاشهر بل لا خلاف
فيه يظهر كما في عبائر جمع ممن تاخر كالفاضل المقداد في الشرح وشيخنا في الروضة وغيره
وفي شرح الشرائع للصيمري ان عليه فتوى الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه كما ادعاه بعض
الاصحاب وبه صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وقوله سبحانه فقد جعلنا الاية
وخصوص الصحيح الصريح في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل
قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس
من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله ونحوه
رواية اخرى في رجل قتل وله ولدان فعفى احدهما وابى الاخر ان يعفو قال ان اراد
الذي لم يعف ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وقريب
منهما الصحيح عن رجل قتل رجلين عمدا ولهما اولياء فعفى اولياء احدهما وابى الاخرون
قال فقال يقتل الذين لم يعف وان احبوا ان ياخذوا الدية اخذوا وعلى هذا فللاخرين
الباقين القصاص لكن بعد ان يردوا على المقتص منه الجاني نصيب من فاداه من

الدية

الدية كما يستفاد من الصحيح السابق وما بعده وكذلك لو عفا البعض من الاولياء
مطلقا لم يسقط القود ولم يقتص الباقون حتى يردوا عليه اي على الجاني نصيب
من عفا ايضا بلا خلاف في هذا ايضا ودل عليه الخبران الاولان فلا اشكال
في الحكم في المسئلتين بحمد الله وان خالفته روايات مشتملة على الصحيح وغيره
دالة على سقوط القود بالعفو لكنها مع قصور اكثرها وعدم مكافئتها لما مضى
سندا شاذة لا قائل بها كما في ... وان شعر عبارة الماتن هنا وفي الشرائع والفاضل
في التحرير والشهيد في اللمعة بوجود مخالف في هذا الحكم لكن الظاهر عدم كونه
منا بل من العامة العمياء كما حكاه عنه جماعة من اصحابنا ولذا حملوا هذه الاخبار
على التقية لو الاشتهار ذلك بينهم وهذا اجود من حمل بعضهم على الاستحباب
او ما ذكره الشيخ في الاستبصار من تقييدها بصورة ما اذا لم يؤد مريد القود الدية
وان كان لا باس بهما ايضا جمعا بين الادلة الثانية لو فر القاتل عمدا حتى
مات فالمروي في الموثقين وغيرهما وجوب الدية في ماله ان كان له مال ولو لم يكن
له مال اخذت من الاقرب اليه فالاقرب وزيد في الموثقين فان لم يكن له قرابة
اداه الامام فانه لا يبطل دم امرء مسلم وبه افتى اكثر الاصحاب بل في الغنية الاجماع
عليه وهو حجة اخرى مضافا الى الروايات المعتبرة سندا لكونها بالمنجبرة بالشهرة وفيها
وقيل كما في السرائر وعن طائفة لا دية لان الثابت بالاية والاجماع هو
القصاص فاذا مات محله فات وهو حسن لولا الامر من الاجماع المحكي والروايات
مع امكان ان يقال بوجوب الدية لو فرض عدمهما من حيث انه فوت العوض
مع مباشرة اتلاف العوض فيضمن البدل كما يستفاد من الصحيح عن رجل قتل
رجلا عمدا فدفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب
عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا
القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في
السجن قال ان مات فعليهم الدية وحيث ثبت بذلك وجوب الدية في ماله
لو كان ثبت من الاقرب فالاقرب مع عدمه بالاجماع المركب اذ لا قائل بالفرق

واما ما يجاب عن هذا الاعتبار من انه لو مات بجنايته لم يمتنع من القصاص
ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت فهو متوجه ان لم يخص الدعوى
بالهارب ولا مع التخصيص فلا وهو ظاهر العبارة هنا وفي يه والغنية بل
اكثر الاصحاب كما في لك والنكت بل عامتهم عدا الفاضل في الارشاد
كما في التنقيح ولعله للاقربية قضاء اً فيما خالف الاصل على مورد النص
ويحتمل العموم لما في بعضه من التعليل المفيد له ثم الموثقان ليس فيهما اعتبار
الموت بل علق الحكم فيهما على المطلق الهرب وليس في غيرهما ما يقتضي التقييد به
فيعتبر وانما وقع قيد الموت فيه في كلام الراوي وهو لا يوجب وان اوجب
اختصاص الحكم في الجواب عنه بمورده ولكنه غير التقييد هذا مع ان
في الكافي بعد نقل الموثقين قال وفي رواية اخرى ثم للوالي بعد حبسه
وادبه وهي وان كانت مرسلة الا انها للتأييد صالحة ولكن ظاهر الاصحاب
يفيد اعتباره **الثالثة** لو قتل واحد رجلين او رجالا عمدا قتل بهم لا لجماعة
ولي كل مقتول القصاص عليه بسبب قتله فلو عفى بعض المستحقين الى على
مال كان للباقي القصاص من دون رد دية وبه بعض الصحيح المتقدم ذيل
المسئلة اولا وان اجتمعوا على المطالبة استوفوا لحقوقهم ولا سبيل لهم
الى الجاني فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ولو تراضوا الاولياء
مع الجاني بالدية فلكل واحد منهم الدية كاملة بلا خلاف اجده لما مر
من استحقاق كل منهم عليه نفسا كاملة وكذا لو عفى احدهم استحق الباقي
القصاص من دون دية والدية المصالح بها من كل انما هي على ما يستحقه
وليس الا نفسا كاملة كما عرفته مما بازائها ايضا دية كاملة ان لم يتراضوا
بالاقل ثم كل ذا اذا اتفقوا على احد الامرين واما لو اختلفوا فطلب
بعضهم الدية والباقي القصاص فهل لهم ذلك وجهان من ان الجاني
لا يجني على اكثر من نفسه ومن ان لكل قتل حكما بانفراده ولو انفرد كان لوليه

القصاص

القصاص والعفو على الدية ولا فرق في جميع ذلك بين جنايته على الجميع دفعة
او على التعاقب ولكن في الاول لم يكن احد الاولياء اولى من الاخر حتى
لو بادر احدهم بالقرعة او مطلقا لم يكن اثما بل مستوفيا حقه لان له نفسا كاملة
وفي استحقاق الباقي حق الدية وجهان من ان الواجب في العمد القصاص
وقد فات محله ومن استلزامه ان يطل دم امرئ مسلم فينتقل الى بدلها و
هو الدية ان لم يكن الواجب ابتداء احد الامرين والاول مختار الشيخ وهو الاوفق
بالاصل والثاني مختار شيخنا الشهيد وغيره وفي الثاني يقدم السابق في
الاستيفاء لاستحقاقه القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حق
الباقي فيقضي له بحكم الاستصحاب وفي اخذ الدية للباقين الوجهان
المتقدمان ويحتمل مساواتهم فلا حكم للسابق كالسابق لان السبب
الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل المكافئ عمدا ظلما وهو متحقق في
الجميع فيستوون فيه ويقدم احدهم بالقرعة او يجتمعون على الاستيفاء وهو
على كل تقدير فان بادر احدهم واستوفى وقع موقعه لان له نفسا كاملة فيه
فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة وان اساء حيث لا يكون هو السابق
على القول بتقديمه او لم نقل بالتخيير وسبق الاشكال في سقوط حق الباقين
من حيث فوات محل القصاص او الانتقال الى الدية **الرابعة** اذا ضرب
الولي الجاني وتركه ظنا منه انه مات فبرئ ففي رواية انه يقتص مثل ذلك
الضرب من الولي ثم يقتله الولي او يتتاركا اي يترك كل واحد الاخر و
يتجاوز عنه وعمل باطلاقها الشيخ واتباعه كما في لك وغيره ولم يرتضه المتأخرون
كالماتن هنا وفي يع والفاضل في الارشاد والتحرير وغيره وولده في شرحه
والفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في لك وغيرهم قالوا لان الراوي ابان
بن عثمن وفيه ضعف لفساد عقيدته بالناووسية على ما ذكره علي بن الحسن بن
فضال مع ارسال الرواية عمن اخبره واختاروا في ذلك التفصيل فقالوا فقصاص
الوجه في ذلك اعتبار الضرب وملاحظته فان كان جرحه مما يسوغ قتله والا

لم يقتص من الولي كان له قتله من غير قصاص كما لو ضرب عنقه فظن انه مات
والحال انه لم يمت وذلك لانه استحق ازهاق نفسه من غير قصاص وما فعله
به كان مباحا له والاباحة لا يستعقب ضمانا كما يقتضي وان كان ضربه بما لا
يسوغ له قتله به كان ضربه بالعصا والحجر ونحوهما كان للجاني ان يقتص من
الولي ثم يسلم نفسه للقتل او يتتاركا فهو حسن ويمكن حمل الرواية عليه
لعدم صراحتها في الاطلاق مع كونها قضية في واقعة فلا عموم فيها بل لعلها
ظاهرة في القسم الثاني وهذا هو الوجه في الذب عنها لا ما ذكروه من
ضعف الراوي لعدم ثبوته الا باخبار من لا يضاهيه في فساد العقيدة فان
ثبت باخباره قبل روايته اذ كما لا يمنع فساد العقيدة في المخبر كذا لا يمنع
في المخبر عن حاله مع عدم صراحة خبره في فساد عقيدته بعد احتمال ان يراد كونه
انه من قوم ناووسية لا انه ناووسي العقيدة ولو سلم جميع ذلك فقول علي بن
الحسن معارض بقول الكشي ان العصابة اجتمعت على تصحيح ما يصح عنه والاقرار
له بالفقه وهو تعديل من الجارح فليقدم عليه ولو سلمنا التعارض بينهما افاد كونه
موثقا كما هو المشهور او قويا على الاقوى بناء على عدم ظهور دعوى الاجماع
في التوثيق وان جعلوها صريحة فيه او ظاهرة وبالجملة فلا ريب في قوة
الراوي وجواز الاعتماد على روايته كما هو فكذا المشهور وصرح به جماعة و
اما الارسال بعده فمنجبر بحكاية الاجماع المتقدم كما عرفته غير مرة فتم هذا مضافا
الى عمل الشيخ بها والتبعة مع ان الرواية مروية في الكتب الثلثة وسندها
في الكافي و يب وان كان ضعيفا قبل ابان للارسال فيه في الاول و
للجهالة في الثاني لكنه في الفقيه انه صحيح ومع ذلك فليس بعده فيه ارسال
فانها رويت فيه هكذا وفي رواية ابان بن عثمان ان عمر بن الخطاب اتي برجل
قد قتل رجلا فدفعه اليه ع وامره ان يقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتل
فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخ المقتول

الاول

الاول فقال انت قاتل اخي قال نعم وانا قتلته فقال له قد قتلني به فانطلق به
الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله مرة فمروا به
على ابن ابي طالب ع فاخبره خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل
علي ع على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من
اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فظن الرجل انه ان اقتص منه اتى
على نفسه فعفى عنه فتتاركا ثم حيلا ولو قتل رجل صحيح مقطوع اليد فاراد الولي
قتله رد دية اليد عليه ان كانت قطعت في قصاص او اخذ المقطوع
ديتها وان شاء الولي طرح دية اليد واخذ الباقي من دية النفس وهو النصف
وان كانت يده ذهبت من غير جناية جناها كما لو سقطت بآفة سماوية او
غيرها ولا اخذ لها دية كاملة مع الجناية عليه قتل قاتله ولا رد هنا بلا خلاف
فيه ولا شبهة لعموم النفس بالنفس كتابا وسنة السليم هنا عن المعارض
بالكلية ومقتضاه وان كان عدم الرد في الصورة السابقة ايضا الا انه انما
اثبتناه من رواية وردت في المسئلة وهي رواية سورة بن كليب المروية في
الكافي و يب عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان
المقتول اقطع اليد اليمنى فقال ان كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه
او كان قطع واخذ دية يده من الذي قطعها فان اراد اولياؤه ان يقتلوا
قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها وقتلوه وان شاؤا
طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كانت يده قطعت في
غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا و
ان شاؤا اخذوا دية كاملة قال وهكذا وجدناه في كتاب علي ع وعمل
بها الحلي في السرائر والفاضل في التحرير وغيره وهو مشكل لجهالة الراوي
وعدم ظهور ما يوجب حسنه وان ادعاه في لك ولذا رده فخر الدين في
الايضاح ولكن في السند قبله الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه فيجبره
للجهالة مع التأيد بما قيل من انه لا يقتص الناقص من الكامل الا بعد الرد كالمرأة

من الرجل فهنا كانت ديانه لو قطع كفه بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع
كما ياتي وفي الاستدلال بهذين المؤيدين نظر لمنع الكلية في الاول وما ذكره
في بيانها من قصاص المراة قياس غير مسموع ومع ذلك مع الفارق لنقص
المراة نفسا لا طرفا مع معارضته بالقسم الاخير المتقدم فيما نحن فيه الذي
لا رد فيه اتفاقا وكذا الكلام في الثاني بعد تسليم ما ان مقتضاه الرد على
الاطلاق ولا يقولون به فيما نحن فيه فهو وان قوي من جهة لكن ضعف من
اخرى وبالجملة دليل المستند في المسئلة عدا الرواية المتقدمة فان قلنا باعتبارها
سندا كانت هي الحجة والا فالقول بما عليه الفخر اقوى لكن الشك في اثباته وفي
الاكتفاء فيه بما ذكرنا اشكال في المسئلة محل تردد واشكال كما هو ظ الماتن
وصريح الفاضل في الارشاد وعده وغيرهما ثم ان اطلاق العبارة بجواز
الاقتصاص من القاتل بعد رد الدية عليه او مطلقا تقتضي عدم الفرق بين ما
بين كونه هو القاطع او غيره عفي عنه المقطوع ام لا كما هو الاشهر الاقوى بل في
المبسوط انه مذهبنا للعمومات السليمة عن المعارض اه وعن ط انه حكى وجها
بعدم الجواز في الصورة الاولى مع كون الجناية الاولى معفوا عنها اخذا من
ان القتل بعد القطع كذلك الجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها فليس له
القصاص في الثاني ايض وهو كما ترى فان القتل احداث قاطع للسراية
فكيف يقوم انه كالسراية وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض لسقوط القود
ممنوع ويشير اليه المرسل في رجل شج رجلا موضحة ثم يطلب فيها فوهبها له ثم
انتقضت به فقتله فقال هو ضامن للدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها ولم يهب
النفس الحديث فتدبر القسم الثاني في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس
وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والاذن والانف وغيرها
كالجرح على البطن والظهر وغيرهما ويشترط فيه التساوي في الاسلام في الحرية

او كون

او كون المقتص منه اخفض منه وانتفاء الابوة الى اخر ما فصل سابقا وبالجملة
الحكم هنا في الشرائط بل العمد وشبهه والخطا كما في قصاص النفس قد مضى
بلا خلاف بل عليه الاجماع في صريح الغنية وظ غيره وهو الحجة مضافا الى الاجماع
القطعي بل الضرورة والكتاب والسنة المتقدم بعضها والاتي جملة منها الا اشارة
في اصل ثبوت القصاص في الاطراف فلقوله سبحانه والجروح قصاص والاذن
بالاذن والانف بالانف وقوله ومن اعتدى عليكم فاعتدوا الاية وفي الخبر في ام الولد
يقاص فيها للمماليك ولا قصاص بين الحر والعبد وهو ظ في اشتراط التساوي
في الحرية حتى في الاطراف للاطلاق ويستفاد اشتراط التساوي في غيرها
بعدم الاجماع المركب مضافا الى الاجماع البسيط من تتبع النصوص بل الاعتبار
ايض فتدبر فلا يقتص في الطرف لمن لا يقتص له في النفس ولا يشترط
التساوي في الذكورة والانوثة بل يقتص للرجل من المراة ولا رد وللمراة من
الرجل مع الرد فيما زاد عن الثلث او بلغه على الخلاف المتقدم وهو مع نقل
الاجماع والنصوص المستفيضة على ثبوت اصل التقاص بينهما قد مضى في بحث
الشرط الاول من شرائط القصاص الخ فلا وجه للاعادة ويعتبر هنا زيادة
على شروط النفس المتقدمة التساوي اي تساوي العضوين المقتص به والمقتص منه في
السلامة من الشلل او فيه مع انتفاء التغرير في المقتص منه والشلل قيل هو
يبس اليد والرجل بحيث لا يعمل وان بقي فيها حس او حركة ضعيفة وربما اعتبر
بطلانهما وهو ضعيف وكيف كان فلا يقطع العضو الصحيح منه من يد او رجل
بالاشل بلا خلاف فيه بل عليه الاجماع عن ف وهو الحجة المخصصة للعمومات مضافا
الى الاعتبار واطلاق خصوص بعض المعتبرة في رجل قطع يد رجل شلاء قال عليه
ثلث الدية ويقطع العضو الاشل بمثله وبالصحيح ما لم يعرف انه لا ينحسم بلا اشكال
فيه حتى يعطى الدية مع المعرفة باخبار اهل الخبرة بعدم الانحسام وانسداد افواه
العروق ولا خلاف فيهما ايض بل عليهما الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى
العمومات في الاول ولزوم صيانة النفس المحترمة على التلف مع امكان تدارك الحق بالدية

ويخطر بالبال ورود رواية لها عليه دلالة في الثاني ونسبة الحكم فيه في المسالك وغيره الى المشهور ربما توهم وجود خلاف فيه او اشكال ولكن لا اثر لهما حيث يقطع الشلاء به يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت للاصل وعدم دليل على الضم مع تساويهما في الحرية ويقتص المسلم من الذمي ويأخذ منه فضل ما بين الديتين للصحيح عن ذمي قطع يد مسلم قال تقطع يده ان شاء اولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين الحديث وفي سنده اضمار وفي ذيله مخالفة للاصل لكن لم اجد خلافا فيما يتعلق منه بما نحن فيه حتى من الحلي وظاهر التنقيح عدم الخلاف فيه حيث لم يتعرض لذكر هذا الحكم ولو وجد فيه خلاف لنقله وتعرض له كما هو دابه ويعضده كما مر في رد فضل ما بين الديتين اذا قتل المسلم بالذمي باعتياده القتل له او مطلقا وانه لو قتل ذمي مسلما دفع هو وماله الى اولياء المقتول وان لهم الخيرة بين قتله واسترقاقه حيث انه لم يكتف في الاقتصاص منه بنفسه بل يضم اليه ماله فتدبر ولا تقتص للذمي من المسلم ولا للعبد من الحر بل يجب الدية لفقد التساوي في الاسلام والحرية المشترطة في القصاص كما مر اليه الاشارة مضافا الى خصوص الخبر المتقدم قريبا ولا قصاص بين الحر والعبد في الثاني والصحيح لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة في الاول واما ما في ذيل الصحيح المتقدم من انه ان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤا اخذوا الدية وان شاؤا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل ما بين الديتين واذا قتل المسلم صنع كذلك فقد مر الجواب عن امثاله في الشرط الثاني من شرائط قصاص النفس من الشذوذ واحتمال التقية او الاختصاص بصورة الاعتياد خاصة كما فصلته النصوص ثمة ويعتبر التساوي في الشجاج في الجرح والشق بالمساحة طولا وعرضا اتفاقا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر قيل لاشعار لفظ القصاص به وللاعتبار فلا يقابل ضيقه

بواسعه

بواسعه ولا يقنع بضيقه عن واسعه بل يستوفي بقدر الشجة في البعدين لا انزولا وعمقا اجماعا على الظاهر المصرح به في جملة من العبائر وهو الحجة المؤيدة بما قيل من ندرة التساوي فيه مع اختلاف الرؤس في السمن والضعف وغلظ الجلد ودقته ولكن في صلوحه حجة مستقلة نظر لما قيل من ان ذلك ليس بموجب لان يؤتى بما يمكن ويسقط الباقي ويؤخذ ارش الزائد كما ذكروه في المساحة طولا من انه يلزم اعتبار التساوي فيها ولو استلزم استيعاب راس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس ولا يكمل الزائد عنه من القفا ولا من الجبهة لخروجها عن محل الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله الرؤس من الشج وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته فان كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ومثل ذلك جار فيما نحن فيه لولا الاجماع على انه لا يعتبر التساوي فيه بل يراعى فيه حصول اسم الشجة المخصوصة التي حصلت بها الجناية من خارصة او باضعة او غيرهما حتى لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصف انملة جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم تنته الى ما فوقها فيمنع لاختلاف الاسم ويثبت القصاص فيما لا تغرير فيه بالنفس او الطرف ولا يتعذر فيه استيفاء المثل كالخارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وسائر ما بعدها وكذا كل جرح يمكن استيفاء المثل فيه دون تغرير احدهما ويسقط ما فيه التغرير او يتعذر ان يكون المثل فيه المستوفى كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة وكسر الاعضاء والاحلاف في شيء من ذلك اجده الا فيما سيأتي اليه الاشارة والحجة بعد العموم فيما ليس فيه تغرير واعتبار الاصل مع لزوم صيانة النفس او الطرف المحترمين عن التلف واعتبار المماثلة في غيره ولو قيل فيه بجواز الاقتصار على ما دون الجناية من الشجة التي لا تغرير فيها واخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه فيقتص من الهاشمة بالموضحة ويؤخذ للهشم ما بين ديتيهما على هذا القياس كان وجها ولكن ظاهر الاصحاب على الظاهر المصرح به في كلام الاقتصار على الدية مطلقا ويشهد لهم

ان الارش

النصوص منها الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة
والمنقلة تنتقل منها العظام وليس فيها الا الحكومة وفي المأمومة ثلث الدية
ليس فيها قصاص الا الحكومة ومنها وفي الموضحة خمس من الابل وفي السمحاق
دون الموضحة اربع من الابل وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الجائفة
ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص الا الحكومة والمنقلة ينتقل منها العظام
وليس فيها قصاص الا الحكومة وفي المأمومة تقع ضربة في الراس ان كان سيفا
فانها تقطع كل شيء وتقطع العظم فتؤم المضروب وربما ثقل سمعه وربما
اعتراه اختلاط فان ضرب بعمود او عصا شديدة فانها تبلغ اشد من
القطع يكسر فيها القحف قحف الراس ومنها لا قصاص في عظم لكنها مع قصور
السند الخبران الاولان لكنهما مقطوعان لم يستندا الى الامام والاخير منها معارض
بالصحيح عن السن والذراع يكسران عمدا الهما ارش او قود فقال قود قلت
فان اضعفوا الدية قال ان ارضوه بما شاء فهو له وفي الشيخي العمل به
بعد ... اذا كان المكسور شيئا لا يرجى صلاحه وفي الموثق كالصحيح واما
ما كان من الجراحات في الجسد فان فيها القصاص او يقبل المجروح دية الجراحة
فيعطاها واعلم ان عدا الهاشمة وما بعدها مما لا قصاص فيه للتغرير او غيره
هو المشهور بين الاصحاب خلافا للنهاية وللمقنعة والديلمي فلم يعدوا منه
ما عدا المأمومة والجائفة بل صرحوا بثبوت القصاص في الجراح نظم عداهما
معللين نفي القصاص فيهما بان فيه تغريرا بالنفس وهذا التعليل كما ترى
لا يختص بهما بل جار في نحو الهاشمة والمنقلة ولذا اعترض الحلي على الشيخ
في يه كق بعد نقل كلامه فيها الا انه رجع في مسائل خلافه ومبسوطه الى ما اخترناه
وهو الاصح لان تعليله في نهايته لازم له في الهاشمة والمنقلة ولنعم ما ذكره
ولذا اعترض في لف عن الشيخين فقال كانهما لم يصرحا بثبوت القصاص
في الهاشمة والمنقلة بل بتعميم القصاص في الجراح والهشم والنقل كانهما خارجان
عن الجراح وعليه فترتفع الكلية لكن عن ابن حمزة التصريح بثبوت القصاص
خلاف

في الهاشم

في الهاشمة والمنقلة وهو ضعيف في الغاية وفي جواز الاقتصاص من الجاني
قبل الاندمال اي قبل برء المجني عليه من الجراحة تردد من عدم الامن من السراية
الموجبة لدخول الطرف في النفس فيسقط القصاص في الطرف ومن عموم قوله
سبحانه والجروح قصاص وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا الاية لمكان
الفاء المفيدة للتعقيب بلا مهلة والاصل عدم حصول السراية اشبهه الجواز
مع استحباب الصبر الى الاندمال وفاقا للاسكافي والخلاف وعليه عامة
المتاخرين بل لم اقف على مخالف فيه عدا الشيخ في ط فاختار المنع لما مر
عبارته المحكية في لف غير ظاهرة في الحكاية بل ظاهره في الكراهة فانه ما يجب نقل
القول بالمنع الا بعد الاندمال وهو الاحوط عندنا لانها بما صار نفسا
ولفظ الاحوط يشعر بالاستحباب ويجتنب القصاص في الحر الشديد والبرد
الشديد ويتوخى فيه اعتدال النهار بلا خلاف اجده فالو لحسن بن الرواية
وربما يؤيده ما مر في الحدود من تاخيرها الى ذلك الوقت وظاهر التعليل
كالعبارة وغيرها من عبائر الجماعة وجوب التاخير واختصاصه بقصاص الطرف
دون النفس واستظهر بعض الاصحاب الاستحباب وهو بعيد كاحتمال اخر العموم لقصاص م
اختصاص النفس ايضا ولو قطع شخص شحمة اذن اخر فاقتص منها فالصق
المجني عليه الشحمة بمحلها كان للجاني ازالتها بلا خلاف على الظاهر المصرح به في
التنقيح قيل انما الخلاف في العلة قيل ليتساويا في الشين كما ذكره المص
وقيل لانها ميتة لا يصح الصلوة معها ويتفرع على الخلاف انه لو لم يزلها
الجاني ورضي بذلك كان للامام ازالتها على القول الثاني لكونها حامل
نجاسة لا تصح الصلوة معها اقول في الاول خيرة الشيخ في ف وط مدعيا في
صريح الاول وظاهر الثاني الاجماع وهو الحجة المعتضدة بالنص الذي هو الاصل
في هذه المسئلة ان رجلا قطع من اذن رجل شيئا فرفع ذلك الى علي عليه السلام
فاقاده فاخذ الاخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه فالتحمت وبرئت فعاد الاخر الى
علي ع فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية فامر بها فدفنت وقال ع انما يكون
القصاص من اجل الشين وقصور سنده او ضعفه منجبر بالعمل والثاني خيرة الحلي
في السرائر والفاضل في التحرير والقواعد وشيخنا في لك وهو غير بعيد والذي

يختلج بالبال امكان القول بالتعليلين لعدم المنافاة بينهما مع وجود الدليل
عليهما فيكون للازالة بعد الوصول سببان القصاص وعدم صحة الصلوة فاذا
انتفى الاول بالعفو مثلا بقي الثاني كما في مثال الجبارة كما لو انتفى الثاني
بقي الاول كما في المثال المزبور ولو وجبت الازالة ضررا لا يجب مع ازالة النجاسة
للصلوة في الشرع وكما لو قطع الشحمة فتعلقت بجلدة فاقتص منها والصقها
الجاني كان للمجني عليه ازالتها ليتساويا في الشين وليس للامام ذلك لو عفى عنه
المجني عليه للضرر ولانها لم تبن من الحي لتكون ميتة فلو اقتصرنا على التعليل
الثاني لم يكن ذلك للمجني عليه ذلك ايضا في المثال الثاني لحصول الاقتصاص
بالابانة المخصوصة المماثلة لجناية الجاني ويقتص الانف الشام بعادم الشام
وكذا الاذن الصحيحة بالصماء بلا خلاف ظ صرح به في بعض العبائر لعموم الاذن
بالاذن والانف بالانف مع حصول الاعتداء بمثل ما اعتدى بناء على خروج
المرضين عن العضوين وثبوت احدهما في الدماغ والاخر في الصماخ او
ما ورائه فلا تعلق للمرض بالمحل حتى لو قطع انفه او اذنه فازال شمه او سمعه
فهما جنايتان لا يرتبط احدهما بالاخر ولا يقطع ذكر الصحيح بالعنين ويقطع
بذكر الصغير والمختون والاغلف ومسلوب الخصيتين بلا خلاف للعموم في المثبت
واللحاق بالشل اليد والاصبع المساعد بالاعتبار في المنفي ولذا قالوا الف
في قطع ذكر العنين بثلث الدية وادعى عليه الشيخ في الخلاف اجماع الطائفة
ولكن في الفقيه ان فيه الدية وحكي القول بمضمونه عن الصدوق والاسكافي
وهو ضعيف عن المقاومة لما مر فليطرح او يحمل على ارادة بيان نفي القصاص
وثبوت اصل الدية في الجملة لا بيان كمال الدية او على التقية فقد حكي عن الشافعية
قطع الصحيح بالعنين بناء على ان العنن نقص في الدماغ والقلب لا شلل في
الذكر ويقطع عين الاعور اي ذي العين الواحدة خلقة او بآفة او قصاص او
جناية بعين ذي العينين المماثلة لها محلا وان عمي بذلك الاعور وبقي بلا بصر
بلا خلاف ظاهرا وبه صرح جمع ممن تاخر بل عليه الاجماع عن ف وهو الحجة مضافا

الى عموم

الى عموم الادلة العين بالعين وخصوص الصحيح والقريب منه بعضا عن
ابان اللذين قد اجمع على تصحيح ما يصح عنهما العصابة في اعور فقأ عين
صحيح فقال تفقأ عينه قلت يبقى اعمى فقال الحق اعماه ومقتضى الاصل
واطلاقها كالفتاوى وصريح جماعة من اصحابنا عدم رد شيء على الجاني
مع ان دية عينه ضعف دية عين المجني عليه في ظ الاصحاب كما ياتي وكذا
يقتص له اي للاعور منه اي من ذي العينين بعين واحدة بلا خلاف اجده
الا من الاسكافي فجوز للاقتصاص له منه بعينيه ايضا مع رد نصف الدية وهو
مع شذوذه وعدم وضوح مستنده ومخالفته لظاهر النص الاتي ضعيف
بان العينين ان تساويا عينه فلا رد والا فلا قلع وما توهم من ان عدم
المساواة لا يمنع الاقتصاص فان الانثى يقتص لها من الذكر مع الرد
في موضعه مع انها غير مساوية له فاسد لضعفه بان الاقتصاص من الذكر
للانثى انما هو في شيء واحد مثل النفس بالنفس لا اثنين بواحد كما هنا
وان نفس الانثى نصف الذكر فهو ضعفها بخلاف عين الاعور فانها اما
واحدة مثل اخرى او مثلاهما وهو ظ ولذا لا يقتص لعين الرجل الواحدة
عينا المراة مع التساوي ويقتص لعين المراة عين الرجل مع الرد وبالجملة لا
ريب في ضعف هذا القول كالمحكي عن كثير من الاصحاب من الحلبي ثم تخيير الاعور
بين الاقتصاص بالعين الواحدة واخذ الدية كاملة مع ان موجب العمد ليس الا
الاول وانما يثبت الثاني صلحا كما مر اليه الاشارة وبهذا هنا صرح جماعة
وحيث اقتص له بالعين الواحدة ففي رد الجاني عليه نصف الدية دية النفس
قولان والمروي في الصحيح وغيره الرد ففي الاول قضى امير المؤمنين ع في رجل
اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف

الدية وان شاء اخذ دية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص
من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها
بالقصاص وهو خيرة الشيخ ره في النهاية واتباعه والفاضل في المختلف و
الشهيدين في النكت والمسالك والروضة وغيرهم ولا يخلو عن قوة لصحة
سند الرواية واعتضادها بغيرها من الرواية الاخرى وما اتفقوا عليه من ان
دية عين الاعور خلقة او بآفة دية النفس كاملة كما هو ظاهر الروايتين وبه صرح في
الثانية وغيرها من المعتبرة الآتية هي مع نقل الاجماعات المحكية على ذلك حد
الاستفاضة في كتاب الديات ان شاء الله تعالى خلافا للجماعة منهم المفيد والشيخ
في المبسوط والحلي والفاضلان في النافع والتحرير فلم يوجبوا الرد لقوله تعالى
العين بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول
بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزائد ويضعف الاول
بلزوم العدول عنه بما مر وبه يضعف ايضا ما قبله على تقدير تسليم عمومه والا
فلا عموم له لان العين مفرد محلى باللام وغايته الاطلاق الغير المعلوم
الانصراف الى نحو المقام لندرته مع ان يوجب كمال الدية انما هو من حيث
البصر والمنفعة لا من حيث العين والجارحة ولذا مع التراضي على الدية
يجب الدية كاملة اتفاقا فتوى ورواية اما ما في الجواب من ان الآية
حكاية عن التوراة فلا يلزمنا فمدفوع باقرارها في شرعنا اتفاقا فتوى ونصا
مع ان الاصل بقاء ما كان فيه ثم ان اطلاق العبارة ونحوها يقتضي عدم الفرق
في الحكم على الجاني برد نصف الدية على الاعور ان قلنا به بين كون عوره
خلقة او بآفة او غيرهما وخصه جماعة بالاولى وكلموا الكلام فيما اذا كان لجناية

وفي سن الصبي

وسن الصبي اذا جني عليها عمدا ينتظر به مدة جرت العادة بالنبات
فيها وفي كتب الفاضل سنة واستقربه جماعة ومنهم الشهيد ره قال
فاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب
الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابني سعيد وغيرهم
من القائلين بالارش مع العود وابن الجنيد ومن تبعه من القائلين
بالبعير بعدمه ولا في رواياتهم ولا سمعته من الفضلاء الذين لقيتهم بل
الجميع اطلقوا الانتظار بها او قيده بنبات بقية اسنانه بعد سقوطها و
هو الوجه لان انتظار ما قلع من ابن اربع سنين والعادة قاضية بانها لا تنبت
الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما هذا شيء اختص به المصنف قدس
روحه فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه في التحرير علله بانه
الغالب ولا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما قاله نعم في رواية احمد بن محمد
عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال
السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الغارم خمسمائة درهم
وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي الدية ومنه وان كانت صحيحة الا انها
لا تدل على المطلوب اذ موضوعها سن ضربت ولم تسقط فالحق ويمكن ان
يعتذر له بان المراد به اذا قلعها في وقت تسقط اسنانه فيه فانه تنتظر
سنة ولا ريب ان هذا اذن الغالب انتهى ما ذكره ونعم ما افاده الا ان

من ذكره كباقي الجماعة من انهم لم يجدوا ذلك في كتاب احد منهما من الاصحاب
غريب فقد ذكره الماتن في الشرائع اللهم الا ان يكون قراءته منه فيه بتشديد
النون واضافة الظاهر الى المضمر كما احتمل في عبارة الفاضل ايضا لكنه
بالنسبة الى عبارته في الارشاد في غاية البعد بل لا تقبله كما لا يخفى على
من راجعه وكذا التعليل السابق المحكي عن التحرير وكيف كان فان عادت
ففيها الارش والحكومة وهي التفاوت لو كان عبدا بين قيمته لو لم تسقط
منه تلك المدة وقيمته وقد سقطت فيها وفاقا للمشهور على الظاهر المصرح به
في المسالك بل عليه الاجماع عن الخلاف في السرائر وهو الحجة مضافا الى
المرسل كالصحيح في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه
قصاص وعليه الارش وان لا تعد وحصل الياس من عودها ولو باخبار
اهل الخبرة لكان فيها القصاص كما نص به جماعة لعموم الادلة فانه قلع السن
الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل بمثله وحكي في لك قول بالعدم لان سن
الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ
اصلية فلا يكون مماثلة لها ونسب جماعة الى ابن في سن الصبي بعيرا من غير
تفصيل الى العود وعدمه للخبر ان امير المؤمنين عم قضى في سن الصبي قبل ان
يثغر بعيرا في كل سن وقصور سنده بل ضعف احدهما جدا يمنع عن العمل بهما
سيما في مقابلة ما مضى وان نسب في ط الى اصحابنا وفي كف الى اكثرهم مشعرين
بدعوى الاجماع والشهرة عليها لوهنهما مع عدم صراحتهما بل ولا ظهورهما وبمعارضتها
بمثلها بل وما هو اقوى منها وعن الاسكافي في قول ثالث مفصل بين عودها فالبعير
وعدمه والياس منه فالدية ولم اعرف مستنده سيما في مقابلة ما تقدم من الادلة

ثم ان

ثم ان هذا كله في سن الصبي قبل ان يثغر اما اذا اثغر اي سقطت اسنانه اللبني منه
ونبتت ثم جني عليها بعد ذلك فلها احوال منها ان لا تعود ابدا وحصل الياس
منها عادة فيثبت بدلها اما القصاص او الدية لكن لا يعجل بهما بل ان قضى اهل الخبرة
بعودها في مدة اخرى الى انقضائها الحال قلنا بعدم القصاص والدية مع عودها
مطلقا بل الارش خاصة والاجاز التعجيل بهما كذلك ومنها ان تعود ناقصة او
متغيرة فيثبت الارش وكذا لو عادت تامة وقيل لا ارش ولا دية هنا لان ما
عاد قائم مقام الاول فكانه لم يفت وصار كما لو عاد السن غير المثغر والاظهر
وفاقا للفاضلين وغيرهما ثبوته لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني
فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم وعود السن ثانيا نافي القصاص والدية لا الارش النقص
قيل وفي المسئلة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقا لانه لم تجر العادة بنبات
سن المثغر وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله سبحانه فلا يسقط ما على الجاني
المتحقق ولو جني على العين بما اذهب النظر والبصر منهما خاصة مع سلامة الحدقة
اقتص منه اي من الجاني بما يمكن معه المماثلة باذهاب البصر وابقاء الحدقة قبل
بذر كافور ونحوه او بان يوضع على اجفانه القطن المبلول حذرا من الجناية
عليها وفتح العين ويقابل بمراة محماة بالنار مقابلة الشمس حتى يذهب النظر
كما فعله مولانا امير المؤمنين عم على ما دل عليه بعض النصوص وهو مع ضعف
سنده ليس فيه ما يوحي الى تعينه بعد احتماله كونه احد افراد الحكم لو لوجب التخيير
فما يظهر من العبارة هنا وفي التحرير وغيرهما من تعينه لا وجه له ولذا نسبه الماتن
في يع والشهيد في اللمعة الى القيل المشعر بالتمريض وهو حسن لكن في الروضة
ان القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ووجهه غير
واضح ولا ريب ان الاستيفاء على هذا الوجه احوط وان كانت تعينه محل بحث
ثم ان ظاهر العبارة وغيرها مواجهة الجاني للمراة المواجهة للشمس لا لها نفسها والظاهر
من الرواية غيره وان النظر في المراة بعد استقبال العين بالشمس فان متنها
هكذا ادعى عم بمراة محماة ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه على
حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمراة فقال انظر فنظر فذاب

الشيخ وبقيت عينه قائمة وذهب البصر ولو قطع شخص كذا مقطوع
الاصابع ففي رواية يقطع المقطوع لكفا القاطع ويرد عليه اي على القاطع
دية الاصابع وعمل بها الشيخ والقاضي والفاضل في الارشاد والقواعد و
التحرير ونسبه في المسالك الى ابتداع الشيخ بل زاد فنسبه كالشهيد في النكت الى
الاكثر فان صحت شهرة لجابرة والا فالرواية ضعيفة وقال الحلي انها مخالفة
لاصول المذهب اذ لا خلاف بيننا انه لا يقتص العضو الكامل للناقص فالى
الحلي انها مخالفة لاصول المذهب اذ لا خلاف بيننا انه فالاولى الحكومة في ذلك
وترك القصاص واخذ الارش فيه وظ الملتقى وغيره صريح المختلف التوقف
فيه ولا ريح من وجه وان كان القول الاول لعله ارجح والثاني احوط ولا
يجوز ان يقتص من ملتجاء الى الحرم ولكن يضيق عليه في المأكل والمشرب حتى
يخرج ثم يقتص منه بلا خلاف اجده ونفاه صريحا في لك بل عليه الاجماع عن
الخلاف وفي التنقيح وهو الحجة مضافا الى عمومات الامن لمن دخله من الاية
والرواية ففي الصحيح الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه
الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك
ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه
لم ير للحرم حرمة وهو نص في جواز ان يقتص عمن جنى في الحرم فيه الجار متعلق
بيقتص اي من جنى فيه يقتص منه فيه ولا يجب ان يقتص منه خارجه وفي
المثل كما تدين تدان مع انه ايضا لا خلاف فيه وعموم ادلة القصاص السليم
هنا عما يصلح للمعارضة يقتضيه ويقتضيه اختصاص الحكم الاول بالحرم لا اختصاص
مخصصها به فيشكل الحاق مشاهد الائمة وان حكى عن الشيخ والقاضي بنا
اليه في السرائر والتنقيح فق وهو قريب اما اولا فلما ورد فيهم ان بيوتنا حرم واما ثانيا
فلما تواتر من دفع العذاب الاخروي عمن يدفع بها فالعذاب الدنيوي اولى واما ثالثا
فلان ذلك مناسبا وجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بهذه الوجوه الثلثة نظر

كتاب الديات

كتاب الديات

جمع دية بتخفيف الياء وهي المال الواجب بالجناية على الحر
في نفس او ما دونها وربما اختصت بالمقدر بالاصالة والطلق على غيره اسم الارش
والحكومة والمراد بالعنوان ما يعم الامرين والهاء عوض من واو فاء الكلمة من وديت
القتيل اعطيت ديته وربما نفي الدية عقلا لمنعها عن التجري على الدماء فان
من معاني العقل المنع والاصل فيها قبل الاجماع الكتاب والسنة قال الله سبحانه تبارك
ودية مسلمة الى اهله والسنة متواترة مضى جملة منها وسيأتي الى جملة اخرى منها الا
في تضاعيف الابحاث الاتية والنظر في هذا الكتاب يقع في امور اربعة الاولى
في بيان اقسام القتل ومقادير الديات واعلم ان اقسام القتل مطلق
الجناية ثلثة عمد محض وخطأ محض وشبيه بالعمد فالعمد ان يقصد الى الفعل والقتل
به معا او الفعل خاصة مع حصول القتل به غالبا وقد سلف مثاله في اول
كتاب القصاص والشبيه بالعمد ان يقصد الى الفعل دون القتل بشرط
ان لا يكون الفعل مما يحصل به القتل غالبا مثل ان يضرب للتأديب او
يعالج للاصلاح ضربا وعلاجا لا يحصل بهما الموت الا نادرا فيموت المضروب
والمعالج والخطأ المحض ان يخطأ فيهما اي في الفعل وقصد القتل مثل ان
يرمي الصيد فيخطأ السهم الى انسان فيقتله ولا خلاف في شيء من ذلك اجده
الا ما قدمنا اليه الاشارة ومجموع ما هنا يعلم صحته مما سبق ثمة فلا وجه للاعادة
ويوجب الاول القصاص لا الدية الا صلحا كما سبق بخلاف الاخيرين فان
موجبهما الدية لا غير مطلقا ويفترقان في محلها وكميتها وزمان ادائها كما سيأتي
ذلك مفصلا اذا عرفت ذلك فاعلم ان دية قتل العمد حيث يتعين الدية
او يراد الصلح عليها مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلمات
الشهيدين المسنة هي التي الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق
عليه اسمها ولو غير مسنة على ما يقتضيه اطلاق العبارة وغيرها من النصوص والفتاوى
خلافا للمحكي عن ئة والمهذب والجامع فمسنة والحجة غير واضحة وهو ضعيف ومع
ذلك شاذ كالمحكي عن الاخيرة اولا ايضا حيث تبدء بالفحولة ولكنهما احوط
فيما الاخير لدلالة جملة من المعتبرة وعليه فيها الصحيح وخبر معن دية العمد مائة فحل
من فحولة الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ولكن

في صلوحها للتقييد النصوص المطلقه نظر لاعتضادها دون هذه بفتوى الاكثر
سيما مع ورودها في مقام الحاجه واشتمال هذه على ما لم يقل به احد من الطائفه
نفي عنه في بعض الاصحاب وعليه الاجماع في الغنيه وهو الحجه دون الصحيح سمعت
ابن ابي ليلى يقول كانت الديه في الجاهليه مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه
فرض على اهل البقر مائتي بقره وفرض على اهل الشاه الف شاه ثنيه وعلى اهل اليمن
الحلل مائتي حله لعدم الحجيه نقل ابن ابي ليلى سيما وان الراوي سئل اباعبدالله عليه السلام
عما رواه فقال كان علي عليه السلام يقول الديه الف دينار وقيمة الدنانير عشره الاف درهم
وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشره الاف درهم لاهل الامصار
ولاهل البوادي الديه مائة من الابل وعلى اهل السواد مائتا بقره او الف شاه ولم يذكر عليه السلام اهل
الحلل فضلا عن عددها ومع ذلك فاهنا انما هو على نسخة يب واما على نسخة الكافي
والفقيه والاستبصار فانما مائة حله ولذا قال الصدوق بها في المقنع ولكنه شاذ
ومستنده لما عرفت ضعيف واما الصحيح في الديه فالف دينار او عشره الف درهم
ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب الابل الابل ومن اصحاب الغنم الغنم ومن
اصحاب البقر البقر فليس فيه سوى الدلاله على ثبوت اصل الحله دون عددها انها
مائتان او مائة مع ان في بعض نسخ يب الخيل بدل الحلل وح لا دلاله فيه على
الاصل ايضا لكن نسخة الكافي بما قلناه واحده وهي ارجح من نسخة يب لانه اضبط
سيما مع ان بعض نسخ ايضا لم يوافقه واعلم ان كل حله ثوبان على ما نص عليه
اكثر اهل اللغه والاصحاب من غير خلاف بينهم اجده فعن ابي عبيده الحلل برود
اليمن والحله ازار ورداء لا يسمى حله حتى يكون ثوبين وابن الاثير الحله واحده
الحلل وهي برود اليمن ولا يسمى حله الا ان تكون ثوبين من جنس واحد و
المصباح المنير الحله بالضم لا تكون الا ثوبين من جنس واحد والعيني الحله ان
ازار ورداء برد او غيره لا يقال لها حله حتى يكون ثوبين وفي الحديث تصديقه
والقاموس لا يكون حله الا من ثوبين او ثوب له بطانه ويستفاد ان التعدد له
مدخليه في صدق الحله وعدم صدقها مع الوحده وعليه فيكون القيد توضيحا لا تقييدا
وكذا التقييد بكونها من برود اليمن على ما يستفاد من الاولين وفي السرائر زاد بعد
اليمن او نجران ولم اقف على دليله نعم ما مر عن العيني ربما يعضده فتدبر ثم

ان المعتبر

ان المعتبر من الثياب ما يصدق عليه اسم الثوب عرفا لا مجرد ما يستر العوره خاصه
كما ربما يتوهم لفساده قطعا او الف دينار ان شوهي من ذهب خالص كما في صريح الخبر
ديه المسلم عشره الاف من الفضه والف مثقال من الذهب والف من الشاه على
اسنانها اثلاثا ومن الابل على ما اسنانها ومن البقر مائتان وفي باقي النصوص
المعتبره الف دينار والف شاه وهي ما يطلق عليه اسمها ولو كان انثى واما المعتبره
المتقدمه الداله على ان كل حمل عشرون من فحول الغنم فقد عرفت الجواب عنه
مع دعوى الاجماع على خلافها في الغنيه وعدم قائل بها هنا على ما اجده الا ما ربما
يتوهم من الشيخ في الكتابين حيث حملها على وجهين احدهما ان الابل تهرم الى ان
الابل ومتى امتنع من بذلها الزم الولي قيمتها وقد كانت قيمه كل جمل عشرين من
فحوله الغنم كما في الصحيح قيمه كل ناب من الابل عشرون شاه وثانيهما اختصاص
ذلك بالعمد اذا قتل حرا كما في الخبر المتضمن للسؤال عن قتله لم قلت مائة من الابل المسان
فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحوله الغنم ولكن الظاهر ان ذلك منه ليس
قولا بل انما ذكره جمعا او عشره الف درهم كما مر في جمله من المعتبره وباقي في جمله من
اخر اليه الاشاره واما ما في الصحيح وغيره من انه اثنى عشر الفا فمع شذوذه وعدم
ظهور قائل به ودعوى الاجماع في الغنيه على خلافه محمول على التقيه كما ذكره الشيخ وحكي
لان ذلك مذهب العامه واحتمل ايضا حملها على ما ذكره الحسين بن سعيد واحمد بن
محمد بن عيسى معا انه روى اصحابنا ان ذلك من وزن سته واذا كان ذلك كان
فهو يرجع الى عشره الاف درهم واعلم ان هذه الخصال السته وان لم يشتمل على تمامها
روايه فيما اجده الا انها مستفاده من الجمع بين روايات المسئله بعضها الى
بعض مع تضمن جمله منها خمسه ما عدا الحله كالصحيح المتضمن لنقل ابن ابي ليلى وكذا
الصحيحه التي بعدها على نسخة الخيل بدل الحلل والا فهي شامله للسته وان قصرت
عن افاده بيان العدد في الحله ونحوهما الروايه المتقدمه في الدينار بحمل الواو
في جمله من اعدادها على او بقرينه الاجماع والروايات الاخر فان اخبارهم عليهم السلام بعضها
يكشف عن بعض فما يقابل من عدم وضوح دلاله الاخبار على تمام هذه الخصال لا
وجه له هذا وقد ادعى في الغنيه الاجماع عليها بعد ما ذكر بعين ما هنا مخيرا بينها
ونفي عنه الخلاف بعض اصحابنا ايضا فلا اشكال بحمد الله وانما الاشكال في انها

بل على التخيير كما هو ظ العبارة وعامة المتاخرين ام على التنويع بمعنى انه يجب كل
صنف منها على اهله كما عن الشيخين وغيرهما من القدماء والاول يعضده الاصل ظاهرا
والمفيد للتخيير في جملة من النصوص وهو ظهور دعوى الاجماع عليه في عبائر كثير كالحلي
وغيره والمائل الى الاحتياط وظواهر كثير من النصوص المتقدم جملة منها المتضمنة لان
الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا وحمل هذه على ارادة التسهيل على الفا
لئلا يكلف تحصيل غيره فتنطبق على اخبار التخيير وان امكن الا انه يمكن للجمع
بالعكس بحمل او على التنويع فتنطبق على اخباره ولعل الترجيح مع الاول لظواهر
الاجماعات المحكية مضافا الى الشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا
بل لعلها اجماع في الحقيقة وتظهر الثمرة فيما لو بذل رب كل صنف غيره بدون رضا
ولي المقتول فيجوز على المشهور ولا على غيره وتستادى هذه الدية في سنة واحدة
لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضى المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة
بلا خلاف بيننا اجده الا من ظ الخلاف فجعلها حالة مع على خلافه في ظ عبائر
جماعة وصريح الغنية والسرائر اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى الصحيح الصريح وفيه كان
علي عليه السلام يقول تستادى دية الخطاء في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة
وهي من مال الجاني لا من بيت المال ولا العاقلة بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة ومنهم
السيد ابن زهرة في الغنية مضافا الى ان تعلق الدية بغير الجاني خلاف الاصل
فيقتصر فيه على الخطاء لانه مورد الفتوى والصريح الخبر لا تحمل العاقلة عمدا ولا
اقرارا ولا صلحا وفي المضمر فان لم يكن له مال تقدمتم ديته لمال المسلمين حتى
يؤدى عنه ديته الى اهله ولا تثبت الا بالتراضي بها عن القود حيث يتعين
على الاصح كما مر واما على غيره فلا يحتاج اليه وكذا حيث لا يتعين القود لقتل
الوالد للولد وتعين لكن فات بمبادرة احد الاولياء اليه او موت القاتل
او كان القاتل عاقلا والمجني عليه المقتول مجنونا او نحو ذلك واعلم ان الخطاء وكذا
شبيه العمد يشاركان العمد في هذه الخصال الست كما سياتي اليه الاشارة وانما
يفترقان عنه في اسنان الابل خاصة فان لها فيهما امرا دونه سنا ويفترقان
لاحدهما على الاخر بان اسنانها في الخطاء دون اسنانها في شبيهه ولكن في
تعيين الاسنان في كل منهما اختلاف نصا وفتوى ففي دية شبيه العمد منهما روايتان

احدهما

احدهما الصحيح عن امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء شبيه العمد ان يقتل بالسوط او
بالعصا او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين
ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وعمل الصدوق و
الاسكافي على ما حكي واختاره الفاضل في لف والتحرير وشيخنا في لك وضه
وجمع من المتاخرين ولا باس به لصحة السند مع السلامة عما يصلح للمعارضة
من النص وثانيتهما دية المغلظة التي تشبه العمد افضل من دية الخطاء باسنان الابل
ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة
الفحل ونحوه اخر وعمل بهما المفيد والنهاية والديلمي وغيرهم وفي سندهما ضعف يطرح
على المشهور بعلي بن ابي حمزة ومحمد بن سنان فلا يتوجه العمل بهما سيما وان
لاجلهما الرواية الاولى مع صحتها واعلم ان هنا قولا ثالثا اشار اليه بقوله
اشهرهما انها ثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث و
ثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا واربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين
فصاعدا طروقة الفحل اي التي بلغت ان يضربها الفحل قاله الشيخ في النه و
حكي عن ابن حمزة في الوسيلة ومستند هذا القول غير واضح وان جعله الماتن اشهر
الروايتين فانا لم نقف عليها كما اعترف به جماعة من اصحابنا ونظر من شيخنا على
في لك بعض من جعلها الرواية الثانية المتقدمة وهو غفلة واضحة فانه ليس فيه
فيها ذكر بنت لبون بل فيها بدلها جذعة ونحو هذا القول في هذه الاسنان
لكن بين الاخيرة الاربع والثلثين ثنية طروقة الفحل باربع وثلثين خلفة بكسر
بفتح الخاء وكسر اللام اي الحامل كما عن ف والمهذب وربما جمع بين هذين
القولين بان يراد من طروقة الفحل في الاول ما طرقها الفحل فحملت بقرينة
ان الحقة ما بلغت ان يضربها الفحل ومن ثمة والاصباح وفي الغنية روي ثلثون
بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة ما بين ثنية كلها طروقة الفحل
ولم نقف عليها وتضمن هذه الدية لتعم الجاني خاصة لا العاقلة للاصل المتقدم
اليه الاشارة مضافا الى الاجماع عليه في ظ السرائر بل صريحه وصريح التحرير والغنية خلافا
للمحكي عن الحلبي فجعلها على العاقلة وهو شاذ وللنهاية والمهذب والغنية فيما لو مات
او هرب فيؤخذ بها الاولى الناس به وان لم يكن له احد ففي بيت المال ولعله غير بعيد

لثبوت مثله في العمد كما مر مضافا الى الاجماع عليه في الغنيه وانكره الحلي فقال انه
خلاف الاجماع فانه لا ضمان عليهما الا في الخطاء المحض وهو معارض بمثله بل واجود
فتم واعلم انا لم نقف على روايه تدل على مقدار زمان تاديتها فيه الا انه قال
المفيد تستادى في سنتين وتبعه اكثر الجماعه بل عامتهم كما في ظ الصيمري مشعرا بالاجماع
عليه كما في ظ السرائر حيث قال عندنا تستادى في سنتين من مال القاتل خاصته
ونحوه ظ ط نفي الخلاف عنه في الغنيه وهو الحجه المؤيده بما احتج عليه في لف من انه
كما ظهر التفاوت بين العمد والخطأ في الاجل لتفاوت الجنايه فيهما وجب ان
يظهر بالنسبة اليهما والى شبيه العمد لوجود المقتضي على انه المناسبه فلا وجه للتردد
فيه المستفاد من العباره وما ضاهاها من عبائر جماعه كالمهذب في يع وير لا لما يحكى
عن ابن حمزه من انه تستادى في سنتين ان كان معسرا والا ففي سنه ولا لما يحكى
في ف من انها تستادى في سنه ودية العمد حالة وفي دية قتل الخطاء المحض فانها
ايضا روايتان بل روايات واقوال اشهرها بين المتاخرين بل عليه عامتهم انها
عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقه
وهي مع ذلك صحيحه وفي الثانيه انها خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقه وخمس وعشرون جذعه وبها افتى ابن حمزه وهذه الروايه الثانيه في
المسئله السابقه كما ان الاولى هنا هي الاولى السابقه بعينها فليت الماتن وغيره
عملوا بها ثم كما عملوا بها هنا لصحتها مع ضعف مقابلها وان حكي عن الخلاف
انه ادعى اجماع الفرقتين عليهما وتايدت الثانيه بما عن تفسير العياشي من نقل
روايه بمضمونها وفي روايه ثالثه انها ثلث وثلثون حقه وثلث وثلثون جذعه
واربع وثلثون ثنيه الى بازل عامها كلها خلفه وهي وان كانت صحيحه الا اني لم اجد
عاملا بها ومع ذلك كون ذلك في الخطاء لم يذكر فيها الا بنقل علي بن حديد الذي
هو في سنده وهو ضعيف جدا تضعف به الروايه لولا كون ابن ابي عمير شريكا له
في نقل اصلها وعن ظ ط وفي السرائر انها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن
لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقه وعشرون جذعه ولم اجد به روايه
وتستادى في ثلث سنين في كل سنه ثلثها اجماعا منا بل من الامه كيف كما عن
الخلاف حكاه جماعه حد الاستفاضه وهو الحجه مضافا الى الصحيحه السابقه ويضمنها

العاقله

العاقله لا الجاني اجماعا للنصوص المستفيضه بل المتواتره ياتي ذكرها في بحث العاقله كان
انشاء الله تعالى نعم ان فقدت العاقله او كانوا فقراء كانت في مال القاتل ان
له مال والا فعلى الامام كما ياتي ثمه ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعه المحرمه وهو
رجب وذو القعده وذو الحجه والمحرم ديه وثلثا من اي الاجناس كان الاصل المستحق
تغليظا له عليه لانتهاكه الحرمه بلا خلاف فيه اجده بل عليه الاجماع في عبائر جماعه
حد الاستفاضه وهو الحجه مضافا الى الصحيحه السابقه ويضمنها العاقله لا الجاني اجماعا
للنصوص المستفيضه بل المتواتره ياتي ذكرها في بحث العاقله انشاء الله تعالى مع الى المعتبره
ففي الموثق كالصحيح عليه ديه وثلث وفي الخبر عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته
قال ديته وثلث وهل يلزم مثل ذلك لو قتل في الحرم الشريف المكي زاده الله شرفا
قال الشيخان واكثر الاصحاب نعم وابن زهره والحلي مدعيين عليه في ظ كلامهما
اجماع الاماميه كما ستعرفه وهو الحجه مضافا الى الموثق كالصحيح في رجل قتل في
الحرم قال عليه ديه وثلث وصرح جماعه ومنهم الماتن هنا وفي يع لقوله ولا
اعرف الوجه بخلو فتواهم عن الروايه بل مطلق الحجه وكانهم لم يقفوا على هذه الروايه
والا لما صح مع اعتبار سنده في الملك صريحه معتضده بما مر من الاجماعات المحكيه
وربما علل المتاخرون من اشتراكهما في الحرمه وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب
لتغليظ غيره فقولهم في غاية القوه وهل يلحق بها حرم المدينه ومشاهد الائمه عليهم
افضل الصلوه والسلام وجهان مقتضى الاصل العدم ومختار يع والتحرير عن الشيخ الالحاق
وعبارته محتمله لا قاعده كما نبه عليه الحلي قيل وظ الفتاوى اختصاص التغليظ بالعمد
للاصل واختصاص اكثر الفتاوى به حيث التعليل بالانتهاك وفيه نظر فان
مقتضى الخبر بل العموم وبه صرح الحلي فقال قد ذكرنا ان الديه تغلظ في العمد المحض
وعمد الخطا وتخفف في الخطا المحض ابدا الا في موضعين المكان والزمان
فالمكان الحرم والزمان الاشهر الحرم فعندنا انها تغلظ بان توجب ديه وثلثا
وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه ايضا وقريب منه ابن زهره حيث اطلق الحكم
ولم يعلل بما يوجب التقييد بالعمد فقال وتجب على القاتل في الحرم او في شهر حرام
ديه وثلث الخ فلا وكل ذلك يدل بل اجماع الطائفه وقبله في الاطلاق عبارة
الفاضل في التحرير والارشاد ولذا صرح بالعموم للثلثه بعض متاخري الاصحاب مع عبارة

عليه النص والاجماع ولا تغليظ عندنا في الاطراف كما صرح به جماعة من الاصحاب
وادعى بعضهم في ظاهر كلامه الاجماع عليه للاصل واختصاص الفتوى والنص بالقتل
ولا في قتل الاقارب لذلك وان صرح به الحلبي فالمبسوط وفي تغليظه
دليلا مع شذوذه غير واضح ثم ان كل ذلك دية قتل الحر المسلم واما دية قتل المراة
الحرة المسلمة فعلى النصف من الجميع اي جميع المقادير الستة المتقدمة من الابل
خمسون ومن الدنانير خمسمائة وهكذا اجماعا محققا ومحكيا في كلام جماعة حد الاستفاضة
وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة التي كادت تكون
متواترة فيها زيادة على ما مر في بحث تساوي الرجل والمراة في دية الجراحات
ما لم يبلغ الثلث وغيره الصحيح دية المراة نصف دية الرجل والصحيح عن رجل
قتل امراة خطأ وهي على راس الولد تمخض فقال عليه الدية خمسة الاف درهم الحديث
ولا يختلف دية الخطأ والعمد وشبيهه الا انه في شيء من المقادير الستة عدا النعم اي
الابل فيختلف دية الثلاثة فيها كما عرفته واما عدم الاختلاف فيما عداها وثبوته
في شبيه العمد والخطأ ايضا مخيرا بينها فقد ذكره جماعة كالفاضلين هنا وفي الارشاد
وعدة الشهيدين والمغني وغيرهما من غير ذكر خلاف ولا اشكال وهو ايضا ظاهر
الحلي مدعيا عليه الاجماع في ظاهر كلامه مضافا الى اطلاق اكثر النصوص الواردة بالسنة
كما عرفته وصريح جملة منها التخيير بين جملة منها والقائل بالفرق ففي الجزرية الخطاء
انه لم يرد الرجل القتل مائة من الابل او عشرة الاف من الورق او الف شاة وفي
دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطاء باسنان الابل ثلثة و
ثلثون حقة الى اخرها تقدم وفي اخرها والخطأ مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة
الاف درهم او الف دينار وان كانت الابل خمس وعشرون بنت مخاض الى
اخرها سبق ايضا وفي خبر ثالث دية الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر الى ان قال
هذا في العمد وفي الخطاء مثل العمد الف شاة مخلطة والصحيح المتقدم صريح في ثبوت
الدراهم في قتل الخطاء الى المراة فكذا غيره وغيره لعدم القائل بالفرق ام كما عرفت
فلا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه وان كان ربما يظهر من بعض متاخري المتاخرين
حصول نوع تامل وريبة وفي مقدار دية الحر الذمي روايتان بل روايات و
المشهور منهما التي عليها عامة اصحابنا الا النادر انها ثمانمائة درهم يهوديا

كان او نصرانيا

كان او نصرانيا او مجوسيا وهي مع ذلك صحاح ومعتبرة مستفيضة كادت تبلغ
التواتر معتضدة بالاصل ومخالفة العامة وبالاجماعات المحكية في الغنية وكنز العرفان
وفي الصحيح عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال دية المسلم وقريب منه الموثق كالصحيح
من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة الخبر ومنها الضعيف دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال ان للمجوس كتابا يقال له جاماسب وهي
كما ترى قاصرة عن المقاومة للرواية الاولى من وجوه شتى سيما مع اختلافها ومخالفة
بعضها بعضا وموافقتها للعامة العمياء كما حكاه عنهم خالي العلامة المجلسي ره ولاجله
حملها على التقية فتوى والاظهر حمل ما زاد على ثمانمائة على التقية لموافقتها لمذهب
العامة فانه ذهب جماعة منهم الى ان دية المسلم اربعة الاف درهم ورووا ذلك عن
عمر وعثمان وذهب اليه الشافعي ورووا ايضا عن عمر رواية اخرى وهي ان دية اليهودي
والنصراني والمجوسي اربعة الاف درهم وهي مع ذلك شاذة لا عامل باطلاقها اذ
الاقوال في المسئلة اربعة منها ما مر منها وما عليه شيخ الطائفة في كتابي الحديث وبه
من التفصيل بين قتل الذمي اتفاقا ففيه ثمانمائة وقتله اعتيادا فما في الاخبار الاخيرة
باختلافها بحمله له على اختلاف نظر الحاكم قال فاذا كان كذلك فللامام ان يلزمه
دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال وارد ع
فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه اكثر من ثمانمائة درهم حسبما تضمنته الاخبار
الاولة ونفى عنه البأس في لف ومال اليه بعض من تاخر لظهور وجه الجمع المزبور
من الموثق عن مسلم قتل ذميا قال فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط
اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان
مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله وياخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم
اذن يكثر القتل في الذميين الخبر وفيه نظر لاشتراط الجمع المفتى به بالتكافؤ المفقود
في المقام لكثرة الاخبار الاولة وصحتها وموافقتها الاصل واشتهارها باطلاقها
شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع كما عرفته من الغنية ولا كذلك الاخبار
الاخيرة حتى الموثقة المستشهد بها عليه فانها بطرف الضد لتلك في المرجحات المزبورة
ومنها قول الصدوق في الفقيه والاسكافي في المختلف تفصيلا لا يوجد اثرهما
في الاخبار المزبورة كما لا اثر لتفصيل الشيخ فيها وان اشعر به الموثق ولا شاهد

لتفصيلها اصح فانا قولهما اضعف الاقوال جدا فلا فائده لذكرهما ودية نسائهم
الجائر على النصف من ذلك اربعمائه درهم بلا خلاف اجده ولعل مستندهم عموم الادله
المتقدمه بان المراه نصف الرجل في الديه وديه اعضائها وجراحاتها من ديتها
كديه اعضاء المسلم وجراحاته وفي التغليظ بما يغلظ به ديه المسلم نظر من عموم الاخبار
وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول
اقوى وكذا تساوي ديه الرجل منهم والمراه الى ان تبلغ ثلث الديه فينتصف كالمسلم
ولعل المستند في جميع ذلك الشيخ باحتمالنا لكونه مستندا الى اصل المسئله مع دعوى
الاجماع عليه في الغنيه ولا ديه لغيرهم لغير الثلثة من اهل الكفر حتى ان من اهل
الكتاب لو خرجوا عن الذمه لم يكن لهم ديه بلا خلاف اجده للاصل مع عدم معلوميه
انصراف اطلاقات الديه اليهم واشعار جمله من المستفيضه الوارده في ديه اهل الذمه
باختصاص شرعيتها لاهل الكفر بهم خاصه مضافا الى الموثق كالصحيح بابان
المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى
من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوه لهم فقال لا الا ان يكون متعودا
لقتلهم الحديث فتدبر وفي ديه ولد الزنا المظهر للاسلام قولان بل اقوال
اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل عليه عامتهم ان ديته كديه الحر المسلم لعموم
الادله على اسلام من اظهره وجريان احكامه عليه من غير قاطع على استثنائه وولد
الزنا مضافا الى اطلاق اخبار الديات وتصريح بعضها بالمسلم او المؤمن
الصادق عليه ظاهرا بما كما مضى والقول الثاني للصدوق وعلم الهدى
وان ديته كديه اهل الكتاب ثمانمائه درهم كما في النصوص الصريحه المرويه في
باب اخر الزيادات من يب لكنها ما بين مرسله وضعيفه بالجهاله مع عدم جابر لها
بالمره سوى دعوى الاجماع في كلام الاخير وهي لندره القائل بل عدمه الا الذي
وبعض من سبقه موهونه وهي ضعيفه كدعوى كفره التي استدل بها ايضا مضافا
الى الدعوى السابقه لمنعها كما هو ظاهر المتاخرين وصرح به في الف فوق والاصل
الذي بناء السيد عليه من كفر ولد الزنا ممنوع اقول ولو صحت هذه الدعوى لكان
مقتضاه عدم الديه مطلقا كما عليه الحلي مستدلا بها بهذا وقول السيد ليس بذلك
البعيد للاصل مع عدم معلوميه دخول نحو ولد الزنا في اطلاق الاخبار الديات

حتى ما ذكر فيه

حتى ما ذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم لاطلاقهما الغير المعلوم الانصراف الى نحوه
من عدم تبادره منه مع انسياقه سياق بيان مقدار الديات وغيره مما لا
يتعلق بما نحن فيه فيصير بالنسبه اليه كالمجمل الذي لا يمكن التمسك به ولذا شمول ما
دل على جريان احكام الاسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه ليس بمقطوع فلا يخرج
عن مقتضى الاصل بمثله وانما خرج عنه بالنسبه الى ديه الذمي المحقون بما دل على
ثبوتها فيه مع شرفه باسلامه الظاهري وليس وجوده كعدمه بالقطع حتى يلحق بالحربي
ويمكن ان يجعل ما ذكرنا جابرا للنصوص والاجماع المحكي مع تايد الاخير بعدم ظهور
مخالف فيه من القدماء عدا الحلي المتاخر عن حاكيه واما الشهره فانما هي من زمن المحقق
ومن بعده والى الروايات مع الجواب عنها اشار الماتن بقوله وفي روايه ان ديته
كديه الذمي وهي ضعيفه بما مر الا ان يجبره السند بما عرفته مضافا الى ان السند
في بعضها صحيح الى جعفر بن بشير وهو ثقه والارسال بعده لعله غير ضار لقول النجاشي
روى عن الثقات ورووا عنه قاله في مدحه لا يكون ذلك الا بتقدير عدم روايته
عن الضعفاء والا فالروايه عن الثقه وغيره ليس بمدح كما لا يخفى هذا مع احتمال
انجباره بالنص بنحو الاخبار الوارده في غسالة الحمام المانعه عنها معلله بانه يغتسل
فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا حيث ساقته في سياق اهل الكتاب مشعره باتحادهم
في الحكم والمماثله فتم بهذا وفي الصحيح كم ديه ولد الزنا فقال يعطى الذي انفق عليه ما انفق
عليه الحديث وهو ظاهر في ثبوت الديه كما ذكره الحلي وانها ما انفق عليه وهو يشمل ما
قصر عن ديه الحر المسلم بل والذمي ايضا بل لعله ظاهر فيه الا ان الاخير خارج بالاجماع
لخروج ما زاد عنه به ايضا فيتعين الثمانمائه جدا مع ان العدول بذلك الجواب
من لزوم ديه الحر المسلم كالصريح لعله صريح في عدم لزومها فيضعف به ما عليه المشهور
جدا ويتعين قول السيد ظاهرا فتم جدا وديه العبد قيمته ما لم يتجاوز ديه الحر ولو
تجاوزت ديه الحر ردت اليه وديه الامه قيمتها ما لم تتجاوز ديه الحره والا عنبار ديه
الحر مسلما ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى ليس وقد مضى
الكلام في المسئله وما يتعلق بها مستوفى في كتاب القصاص في الشرط الاول من شرائطه
فلا وجه لاعادته وهي اي ديه الاحرار تؤخذ من مال الجاني ان قتله اي العبد عمدا او شبيها به
ومن عاقلته ان قتله خطا وديه اعضائه وجراحاته بنسبه العضو الى الكل من حيث

قيمته على قياس نسبة عضو الحر الى كله من حيث الدية فما اي اي عضو فيه اي
في ذلك العضو حال كونه من الحر دية اي دية الحر ففي ذلك العضو من العبد قيمته
كاللسان والذكر واليدين والرجلين فلو جنى عليها من العبد كان فيها تمام
قيمته ما لم تتجاوز دية الحر كما انه لو جنى عليها من الحر كان فيها كمال ديته وما فيه
اي اي عضو منه اخرى بالجناية عليه دون ذلك اي دون كمال الدية من نصفها
او ثلثها مثلا ففي الجناية عليه من العبد من قيمته بحسابه اي بحساب ما يؤخذ فيه من
الدية في الحر فلو قطع احدى يديه الصحيحة مثلا يؤخذ من قيمته نصفها كما انه يؤخذ
نصف دية الحر لو قطعت منه وفي حكم العبد بالنسبة الى الحر الامة بالنسبة الى الحرة
وبالجملة الحر اصل للعبد في المقدر له وينعكس في غيره فيكون العبد اصل الحر فيما
لا يقدر فيه منه فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته ح ويفرض
عبدا فيه تلك الجناية وينظر كم قيمته وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له
من الدية بتلك النسبة والوجه في جميع ذلك واضح مع عدم خلاف فيه اجده وفي
ذلك انه كالمتفق عليه ويشهد له النصوص المستفيضة منها زيادة على الموثقة الآتية
الفور جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن وفيها اذا جرح الحر العبد
فقيمته جراحته من حساب قيمته ومنها في رجل شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر
قيمته ولو جنى جان على العبد وفي معناه الامة بما فيه قيمته فليس للمولى المطالبة
بها حتى يدفع العبد برمته اي بتمامه الى الجاني او عاقلته ان قلنا بانها تعقله
بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في عبائر جماعة حد الاستفاضة ويصرح الموثقة
قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه
قيمة العبد ويأخذ العبد وفيهما الحجة دون ما علل به من استلزام جواز المطالبة مع عدم
دفعه الجمع بين العوض والمعوض عنه لاندفاعه بان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي و
لذا قيل بجوازه معه فيما لو كان الجاني على العبد غاصبا له بل شمله اطلاق بل عموم ما
في الاول من حيث ترك الاستفصال فيه المنزل على الاقوى فتدبر ولو كانت
الجناية على المملوك بما دون ذلك بما لا يبلغ قيمته اخذ المولى ارش الجناية بنسبته
من القيمة وليس له اي للمولى دفع العبد الى الجاني والمطالبة بالقيمة او بتمام قيمة العبد
الا برضا الجاني بل يمسكه ويطلب بدية الفائت مع التقدير او ارشه مع عدمه في الطرفين

حقه دون الدفع والمطالبة بتمام القيمة لان ذلك معاوضة لا يثبت الا بالتراضي
قيل وللعامة قول بان له ذلك ولا يضمن المولى جناية العبد مط ولكن تتعلق برقبته
وللمولى الخيار بين دفعه او فكه بارشه اي باقل الامرين منه ومن القيمة على الخلاف المتقدم
في القصاص في البحث المتقدم اليه قريبا الاشارة ومضى ثمة الكلام في انه لا يخير
لولي المجني عليه بل للمولى اذا كانت الجناية خطأ وينعكس اذا كانت عمدا وانه لو
كانت جنايته لا يستوعب قيمته تخير المولى ليفي في دفع الارش او تسليمه
ليستوفي المجني عليه منه قدر الجناية استرقاقا او بيعا ويكون المولى معه فيما يفضل
شريكا وانه يستوي في جميع ذلك الرق المحض والمدبر مط ذكرا كان او انثى او
ام ولد على التردد في الاخير لم يسبق ذكره ومنشأه من عموم الادلة على ان
المولى لا يعقل مملوكه ومن ان المولى باستيلاده منع من بيعها وقيمتها فاشبه ما لو
اعتق الجاني عمدا مضافا الى النص ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها
وما كان من حقوق الله عز وجل في الحدود فان ذلك في بدنها الحديث وهذا خيرة
الشيخ في ديات ط نافيا الخلاف فيه الا عن ابي ثور وقال فانه قال ارش جنايتها
في حقوق الناس على سيدها وما كان في ذمتها يتبع به بعد العتق وتبعه القاضي والاول
مذهبه في استيلاد ط وف مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم على انها مملوكة
يجوز بيعها وتبعه الحلي واكثر المتأخرين كالفاضلين والشهيدين وغيرهم وعده فخر الدين
في شرحه والشهيد في ك الشرائع صريح اللمعة ونسبه في شرحها الى المشهور ولعله
اقوى والنص قاصر سندا بالجهالة وان روى عن موجبها الحسن بن محبوب الذي قد
اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة لعدم بلوغه بذلك درجة الصحة فضلا ان يعارض
به الادلة المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية ونفي الخلاف هو هون ينقل الي
له الاجماع على الخلاف مع نفي الحلي الخلاف عنه لنقل ظاهره اجماعنا عليه كما في
وان خالف فيه منه به اهل الخلاف وعليه ينبغي حمل الرواية على التقية النظر الثاني
في بيان موجبات الضمان للدية مط والبحث منها في المباشرة او التسبيب او تزاحم
الموجبات اما المباشرة فضابطها الاتلاف لا مع القصد اليه وان قصد الفعل
الموجب له كمن رمى غرضا فاصاب انسانا او ضربه للتاديب فمات مثلا حيث قد
عرفت ذلك فاعلم ان الطبيب يضمن في ماله من يتلف بعلاجه ولو طرفا

النظر الثاني

اما

لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه قاصدا الى الفعل
مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض او
وليه وكان حاذقا ماهرا في فنه علما وعملا لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان
مع الخطا المحض فهنا اولى ان اختلف الضامن وهذا الحكم مما لم اجد خلافا فيه في
صورة ما لو كان الطبيب قاصرا في المعرفة او عالج من غير اذن من يعتبر اذنه و
في الخلاف مناصح المقدس الاردبيلي ره وشرح السيد عليه الاجماع واما الخلاف
حتى فيما لو كان عارفا وعالج ماذونا فلا خلاف فيه لحد الامر الحاجت قال
هنا بعدم ضمان للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب
ضمانا وهو مع شذوذه بل في دعوى الاجماع على خلافه في كلام جماعة كابن زهرة
والماتن في نكت النهاية والشهيد في نكته كما حكاه عنه في ضه مضعف بان اصالة
البراءة ينقطع بدليل شغل الذمة وهو ما قد عرفته والاذن انما هو في العلاج
لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كما لضارب للتاديب هذا و
يعضد الخبران الآتيان في افادته البراءة سقوط الضمان وتضمين الامير ع قاطع
حشفة الغلام وقصور السند او ضعفه مجبور بالعمل مع نفي الحلي بنفسه الخلاف من صحة
الاخير لكون وجه ان المراد انه فرط فقطع غير ما اريد منه فان الحشفة غير محل الختان
ولا جواب بهذا التوجيه الا من حيث الحكم بعينه اذ لا دليل في الخبر عليه مع احتماله
للحمل على غير صورة التفريط كاحتماله الحمل على صورته والاولى الجواب عنه الاقتضيه
بهذا الاحتمال فانه بمجرده كاف في رد دلالة الرواية على الحكم في المسئلة لكونها
واقعة ولو ابرء المريض المعالج او الولي لم الجناية ثم قبل وقوعها فالوجه الصحة
وفاقا للشيخ واتباعه والحلي المشهور كما في لك وغيره ولا مساس الضرورة
والحاجة الى مثل ذلك اذ لا غناء عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص
له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكم شرع الابراء دفعا
للضرورة ويؤيده رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع
من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو
المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى
المطالبة وفيه القائل الحلي انه لا يصح لانه ابراء مما لم يجب وايده شيخنا الشهيد الثاني

يجبا

يجبا عن الادلة السابقة قال فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة
على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها
اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية
وقد لا تصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل لان ادت الا الاذى انتهى وما ذكره من
الجواب عن الحاجة لا فهمه وعن الرواية بالضعف مجبور على تقديره بالشهرة العظيمة
الظاهرة والمحكية في كلامهم نعم دلالتها ضعيفة بما ذكره ولعله لذا جعلها الماتن
مؤيدة لا حجة لكن اجاب عنه بعض الاجلة في انك تعرف ان معنى قطب انه
اراد فعله لا انه فعله فهو خطا وقد مر وجه اسناده الى الولي وانه تنبيه على صحة ابراء
المريض لو كان الحول بالطريق الاولى وانه للصاحب الى الآمر به فهو خطا انتهى
وهذا الجواب وان كان بعيدا لغة الا انه لعله ليس ببعيد العرف في فهم الفقهاء
حيث فهموا من الرواية هذا الا ما ذكره شيخنا وتفرد به في الجواب عنهما وبالجملة
المسئلة محل تردد كما هو ظاهر الفاضلين ره في يع والارشاد وعد وغيرهما لكن
مقتضى الاصل مع عدم معلومية شمول ما دل على الضمان للجناية شبيه العمد لها بعد
الاذن والابراء عدم الضمان والى هذا الوجه اشار المولى الاردبيلي ره فقال و
ما ثبت شرعا ان كل اتلاف موجب للضمان هذا مضافا الى مسيس الحاجة والجواب
عنه في كلام شيخنا قد عرفت انه ما عرفته وايده المقدس الاردبيلي ره بالمؤمنين
عند شروطهم وانه مرجع الابراء عدم المؤاخذة وعدم ثبوت حق لو حصل الموجب
ولا استبعاد في لزوم الوفاء بمعنى عدم ثبوت حق في اخذه انه يثبت ويسقط فلا
يكون اسقاطا لما ليس بثابت وكذا البحث في البيطار في المسئلتين كما انه طبيب
ايضا لكن في الحيوان والنائم اذا انقلب على انسان او فحص برجله او بيده الى
قلبهما فقتله او جرحه ضمن الدية بلا خلاف اجده وبه صرح في التنقيح وغيره وهل
هي في ماله ام على عاقلته تردد واختلاف فبين قائل بالاول كالشيخ في ية
والمقنعة وغيرهما من القدماء ومختار للثاني كاكثر المتاخرين بل عامتهم وهو الاظهر
لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطا محضا ودية على العاقلة اتفاقا كما مضى
الى التايد بالنصوص الآتية وان خالف الاصول في صورة واحدة لا دخل لها بمفروض
المسئلة مع انا لم نجد للقول الاول دليلا عدا ما يستفاد من الشيخ في دعوى لونه

بشبهة عمد وفيما عرفته نعم يظهر من الحلي ره ان به رواية حيث قال والذي يقتضيه
اصول مذهبنا ان الدية في جميع هذا يعني هذه المسئلة ومسئلة الظئر الاتية
على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا قتل الخطاء
المحض ولا خلاف ان دية قتل الخطأ المحض على العاقلة وانما هذه اخبار احاد
لا يرجع بها عن الادلة والذي ينبغي تحصيله في هذه الدية على النائم نعم لان
اصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة
بلا خلاف انتهى ولم نقف على هذه الرواية ولا اشار اليها احد غيره فمثلها مرسلة
لا تصلح للحجية فضلا ان يخصص بها الاصول القطعية المعتضدة بالشهرة العظيمة لكنها
فيما اذا لم يكن النائم ظئرا واما لو كان هو الظئر فللاصحاب فيه اقوال ثلثة احدها
التفصيل وهو انها ان طلبت المظائرة للفخر والعزة ضمنت الطفل في مالها اذا
انقلبت عليه فمات وان كانت طلبها للفقر والحاجة فالدية على العاقلة اختاره
الماتن هنا وفي يع والنكت والفاضل في الارشاد تبعا للشيخ وابن حمزة وبه
نص صريح لكن في سنده ضعف وجهالة وفي متنها مخالفة للاصول المتقدمة و
لذا اختلفا الاثر خلافهما اختلفوا في محل الدية فمنهم من جعلها في مالها مطلقا
كالمفيد والديلمي والحلي كما عرفته وابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية ومنهم من جعلها على
العاقلة كالفاضل في التحرير وغيره ولعله يحملها ذلك وحكاه عن اكثر المتاخرين
ولعله الاظهر للاصول المتقدمة السليمة عما يصلح للمعارضة لو هي اجماع ابن زهرة في
نحو المسئلة لا شبهة وقصور النصوص بما عرفته لكن عن الماتن في نكت النهاية انه قال
لا باس بالعمل بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا ويمكن الفرق
بين الظئر وغيرها ان اجماعها الصبي الى جانبها مساعدة بالقصد الى فعل له شركة
في التلف فيضمن ولا مع الضرورة انتهى ولو صحت هذه الشهرة كانت جابرة لكنها
كدعوى الاجماع موهونة فلا يجترئ بهما على الخروج عن الاصول المتقدمة مع ان دعوتها
معارضة بدعوى شيخنا في لك الاكثر من المتاخرين كما عرفته ولو اعنف الرجل زوجته
جماعا قبلا او دبرا او ضما فماتت ضمن الدية في ماله ان لم يتعمد القتل او ما يؤدي اليه
غالبا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة المتاخرين لانه قتل شبيه العمد لقصده الفعل و
خطائه في القصد وللنصوص منها الصحيح في رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من

عنف

عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وعن الماتن انه قال لا نقول فعله سائغ فلا
يترتب عليه ضمان الا انا نمنع ولا نجيزه العنف الا اما لو كان منهما تهمة وادعى
ورثة الميت عليهما ان الاخر قصد القتل الى ان يؤتى بالقسامة والزام القاتل
القود انتهى وبه قطع الحلي ولا باس به ان بلغت التهمة اللوث المعتبر في القسامة ثم
ان ظاهر النص والفتوى على الاصول ان عليه دية شبيه عمد خلافا للمفيد فجعلها مغلظة
وحجته غير واضحة نعم به عن الجامع انه ان كانا مامونين فلا ضمان عليهما للعنف الرسل من رجل
على امرأة او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الاخر قال لا شيء عليهما اذا كانا
مامونين فان كانا متهمين الزمهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وفي هذه الرواية كما ترى
ضعف بالارسال والمخالفة للاصل وخصوص ما مر من النصوص مع انها عامة لا تصرح فيها
بنفي الدية ويحتمل الحمل على نفي القود والمؤاخذة خاصة حمل المطلق على المقيد ويحمل اليمين
فيها مع التهمة على يمين القسامة اثباتا للقود دون الدية وفيها الدلالة على الحكم للاثم
بامكانه وقطع به الحلي من ثبوت القسامة هنا مع التهمة وبهذا الجمع صرح في يب والاستبصار
اللذين هما بعد النهاية ولو حمل على راسه متاعا فكسره او اصاب به انسانا او غيره
فقتله او جرحه ضمن ذلك في ماله كما هنا وفي يع والتحرير وغيرهما واللمعة لكن في الجناية
على الانسان خاصة وعن ير والمهذب وفي السرائر لكن في ضمان المتاع خاصة ومع
ذلك قالوا الا ان يدفعه غيره فضمانه عليه والاصل في المسئلة رواية داود بن سرحان
المتقدمة المروية بعدة طرق وفيها الصحيح وغيره في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب
انسانا فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن ورد في لك بان في طريقها سهل بن زياد
وهو ضعيف وهي باطلة انها مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده
الى فعله وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضا كما تقرر واما المتاع
المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط ~~اذا كان لغيره التفريط~~ اذا كان امينا
عليه لغيره كسائر الاموال انتهى وفيه نظر لعدم الضعف الا في الطريق المروي في الكافي ويب
في باب ضمان النفوس واما الطريق الاخر المروي في الاخير والفقيه في كتاب الاجارات
منها فليس بضعيف بل صحيح ومع ذلك الضعف بسهل سهل فيما بعد الانجبار بعمل
الاصحاب كما يظهر منه في صدقه حيث انه بعد ما استشكل في اطلاق الحكم بمخالفة القاعدة مخالفتها
نحو ما في لك قد ذكره قال الا انهم اطلقوا الحكم هنا ومن هنا ينقدح الجواب عنها

القاعدة اذ هي لا توجب قدحا في الرواية المعمول بها مثلها كسبيل الروايات المخصص
بها القاعدة نعم لولا صحة السند وعمل الاصحاب لاتجه ما ذكره ولكنهما يصححان ما في العبارة
بل لعل الصحيح مع فتوى جماعة يكفي كافية ولقد اجاد المختار بعض الاجلة مع زعمه ضعف
الرواية ومخالفتها القاعدة فقال بعد تضعيفها ابهما الا انه قد يقال انه من الاسباب
وانه غير معلوم دخوله في الخطاء الماهر من تغيره في الروايات وسياتي ليف وتضمين شخص
بجناية غيره خلاف القواعد العقلية والنقلية فلا يصار اليه الا في المجمع عليه والمتيقن
اقول وهما ذكره اخيرا انظر واضح فلا يحتاج وجهه الى بيان وان استلمه واعتمد عليه
في غير مقام هذا ويؤيد المختار في ضمان المتاع على الاطلاق الخبر انه اتى بحمال كانت
عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان ع يقول كل عامل مشترك
اذا افسد فهو ضامن فسالته من المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا ونحوه اخر منجبر
ضعف سنده بها بالعمل واما الصحيح في الحمال يكسر الذي حمله او يهريقه قال ان كان مامونا
فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن فشاذ غير معلوم العامل والتفصيل بالتفريط
وعدمه غير مذكور فيه وحمل التفصيل فيه ليس باولى من حمله على ما اذا ادعى كسر الحمل
وعلم صاحبه به ويكون المراد حينئذ انه يستحب له لا يكلفه البينة اذا كان مامونا والا
فهو ضامن ويكون حينئذ سبيله سبيل كثير من الاخبار الدالة على هذا التفصيل هذا
وعن المرتضى دعوى الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف في يده ولو بغير سببه وتمام
الكلام في هذه يطلب من كتاب الاجارة وفي رواية النوفلي عن السكوني ان عليا ع
ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهي وان قصر سندها بهما الا انها مناسبة للمذهب
وان حملت على صورة التفريط لما مر في ضمان الطبيب دية ما يجنيه باله ولو وقع
انسان من علو الى اخر فقتله او جرحه فان قصد الوقوع عليه وكان مما يقتل غالبا
او نادرا لكن مع قصد القتل ليقتل به لانه عمد يوجب القود وان لم يقصد القتل
مع الندرة بل قصد الوقوع عليه خاصة فاتفق موته فهو شبيه عمد يضمن الدية في ماله
وان قصد الوقوع لكن لا عليه فصادفه فهو خطاء محض ديته على العاقلة وان
دفعه الهواء او زلق فوقع عليه بغير اختيار منه ولا قصد للوقوع فلا ضمان عليه
ولا على عاقلته لعدم استناد الى فعله بل الى امر خارجي وليس هو كالنائم المنقلب
على غيره لحصول الجناية فيه بفعله ولو من غير اختياره بخلاف ما نحن فيه لحصولها بفعل

غيره

غيره ولو بواسطته هذا مضافا الى النصوص منها الصحيح في الرجل يسقط على الرجل
فيقتله فقال لا شيء عليه والصحيح عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء
والخبر عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء
ولا على الاسفل شيء قيل ويحتمل ان يكون مثل من انقلب على غيره في النوم فقتله في
وجوب الدية عليه او على عاقلته وان يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال
كما في السرائر والتحرير لئلا يطل دم امرئ مسلم والاحتمال الاول لما عرفت بعيد والثاني
ليس بذلك البعيد وان نافته ظاهر النصوص المتقدمة الواردة في مقام الحاجة فلو
وجبت الدية على بيت المال لبينه فتامل مضافا الى اصالة البراءة هذا كله في الواقع عليه
واما الواقع هو فديته لو مات هدر جميع هذه على التقادير بلا خلاف لان قتله لم يستند
الى احد يحال عليه الضمان وفي الموثق في رجل يقع على رجل فيقتله فمات الاعلى
وقال لا شيء على الاسفل ولو دفعه دافع فهو انسان فالضمان اي ضمان المدفوع
عليه لو مات او الجرح على الدافع فيقاد منه ان قصد جنايته بذلك مطلقا وكذا ان
لم يقصد جنايته مع كون الدفع مما يقتل غالبا وان كان مما يقتل نادرا فالدية
في ماله ان قصد الدفع عليه والا فخطاء محض ان قصد مطلق الدفع توخذ من عاقلته
والحكم بكون الضمان على الدافع دون المدفوع هو الاشهر بين المتاخرين على الظاهر
بل صرح بالشهرة المطلقة شيخنا في ضه وهو خيرة الحلي والمفيد على ما حكي عنه ووجهه واضح
لانه هو السبب القوي والمباشر ضعيف بالالجاء ويختص بها اطلاق النصوص النافية
للضمان عن الواقع بل عمومها الشامل لمفروض المسئلة حيث لم يستفصل فيها في
كون الوقوع منه او من غيره وهو وان استلزم عدم ضمان الواقع مطلقا حتى في
جملة من الصور المتقدمة المحكوم عليه فيها بضمانه لكنها مخرج عنها بالاجماع هنا
حتى يخرج به عنه لعمه وقال الشيخ في النهاية وكتابي الحديث وتبعه القاضي كما حكي
ان دية المقتول على الواقع ويرجع هو بها على الدافع للصحيح في رجل دفع رجلا
على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لاولياء المقتول ويرجع المدفوع
بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا ولانه
عن قوة من حيث الصحة والصراحة لولا ما قدمناه من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة
فالخروج به عنها في غاية الجرأة مع امكان حمله على ان اولياء المقتول لم يعلموا دفع

الغرامة هذا كله في ضمان المدفوع عليه فاما المدفوع فضمانه على الدافع قولا واحدا
وبه صرح الصحيح المتقدم ولو ركبت جارية على اخرى فنخستها ثالثة فقمصت
المركوبة اي نفرت ورفعت يديها ونخلها وطرحتها فصرعت الراكبة ووقعت
فماتت قال الشيخ في النهاية واتباعه على ما حكاه جماعة بل ادعى عليه في نع و
التحرير ولك الشهرة ان الدية بين الناخسة والقامصة نصفان وقال المفيد
في المقنعة عليهما ثلثا الدية ويسقط الثلث بازاء الراكبة لركوبها عبثا ونحوه
عن المصباح والكافي وفي الغنية منها ان الراكبة كانت لاغية ولو كانت راكبة
باجرة كانت كل ديتها على الناخسة والمخرزة ومستند الاول رواية ابي جميلة المفضل بن
صالح المروية في الفقيه والتهذيب عن سعد الاسكافي عن الاصبغ بن نباتة قال قضى
امير المؤمنين عم في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة
فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمخرزة وفي ابي جميلة ضعف مشهور غير
مختلف فيه ولعله لذا خصه الماتن بالتضعيف والا فباقي الرواة المذكورون هنا
بل وغيرهم مشاركون له في القصور ويمكن جبر جميع ذلك وكذا مخالفة الرواية لما
في الاصول بكون القول بها باعتراف الماتن ونحوه ممن مضى هو المشهور فلا قصور
ولكن الاعتماد على نقل مثل هذه الشهرة مع عدم وجدان موافق للنهاية سوى القاضي
لعله ممنوع وما ذكره المفيد حسن عند الماتن هنا وفي النكت والفاضل في لف
لموافقته الاصول فان القتل اذا استند الى جماعة يكون اثره موزعا عليهم و
الراكبة من الجملة ومع ذلك رواه في الارشاد مرسلا قال ان عليا عم دفع اليه باليمن
خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثا ولعبا فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة
فنفرت لقرصها فوقعت الراكبة فاندق عنقها فهلكت فقضى علي عم على القارصة
بثلث الدية وعلى القامصة بثلثها واسقط الثلث الباقي لركوب الواقصة فبلغ النبي صلعم
ورواه في المقنعة كذلك لكنهم كالحلي وابن زهرة ولكنهما مرسلة لا تصلح للحجية وافادة
الاصول لهذا القول مطلقا ممنوعة وصرح الماتن وهو الحلي وجها ثالثا وهو وجوب الدية
باجمعها على الناخسة ان كانت ملجأة للمركوبة الى القموص وعلى القامصة ان لم تكن
ملجأة وهو خيرة الفاضل في الارشاد وشيخنا في التحرير ويحتمل الماتن في نع و
قواه فخر الدين وشيخنا في شرحه على الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه

فيكون

فيكون توسط المكره كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى
القامصة وحدها حيث فعلت ذلك باختيارها قلت ولا يشكل الحكم بما اورده الحكم
في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان القموص في الحالة الثانية
ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما
كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك فيكون كالآلة وح ثم
وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقموص لا يستلزم
الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب
لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه قطعا وقصدته توجه القصاص الا انه خلاف
الظاهر الآتي وهو قوي متين لولا مخالفته للروايات المشهورة قطعا بين الاصحاب
وان اختلفت بعضها مع بعض الا انها متفقة في رد هذا الوجه وغيره من
الوجوه المخرجة ايضا كالمحكي عن الراوندي من التفصيل بين بلوغ الراكبة واختياره
فما عليه المفيد وصغرها وكرهها فما عليه الشيخ وما في التنقيح من التفصيل بين ما اذا
كان الركوب عبثا فما عليه فالاول او لغرض صحيح فالثاني ان كانت القامصة
غير ملجئة والا فعلى الناخسة فهذه الاوجه ضعيفة سيما الاخيرين لعدم شاهد لهما سوى
محاولة الجمع بين الاقوال والروايات ولا يصح الا بعد شاهد وليس بواضح ولو صح الجمع
من دونه لكان ما عليه الحلي وابن زهرة في غاية القوة عملا بروايتها المفصلة بين
كون الركوب عبثا فما في المقنعة وكونه باجرة فما في نه ورواياتها وان كانت مطلقة
بتنصيف الدية الا انها محمولة على الصورة الثانية حمل المطلق على المقيد ثم هذا
مع ان الوجوه المزبورة لا تفيد الحكم في شقوق المسألة كلية وانما غايتها افادته
في صورة العلم بحال الناخسة والمخرزة واما صورة الجهل فليست لحكمها مفيدة
فالمسألة محل تردد وشبهة وان كان مختار الحلي في الصورة الاولى لا يخلو عن قوة
لامكان الذب عن الروايات المشهورة بانها قضية في واقعة فيحتمل اختصاصها بالصورة
الثانية والمختار فيها خيرة المفيد ومن تبعه للاصول المتقدمة مضافا الى اصالة
البراءة واذا اشترك في هدم الحائط ثلثة فوقع على احدهم فمات ضمن الآخران
الباقيان الدية على رواية ابي بصير في الكتب الثلاثة باسانيد متعددة عن علي
بن ابي حمزة عنه وهو ضعيف بلا شبهة ولاجله يحقق في الرواية ضعف وان روى عنه

في بعض طرقها ابن ابي عمير مع صحة الطريق اليه لعدم بلوغها نزلك درجة الحجة هذا
مضافا الى ما فيها من المخالفة للاصول الاتية ومع ذلك شاذة لا عامل بها صريحا
نعم رواها الشيخ في يب والصدوق في الفقيه والمقنع وظاهرهما وان كان العمل
بهما الا ان الاول قد رجع عنه في ط كما حكاه عنه الحلي فانحصر العامل بها في الصدوق
وهو نادر قطعا والاشبه وفاقا للحلي وعامة المتاخرين ان يضمن كل واحد ثلثا
من دية الميت ويسقط الثلث لمساعدة التالف لهما وشركته فتلف نفسه والا
لزم ان يضمن الشريك في الجناية جناية شريكه وهو باطل قطعا ولا تزر وازرة
وزر اخرى ويمكن حمل الرواية عليه لعدم التصريح فيها بان عليهما الدية كملا فان
متنها هكذا قضى امير المؤمنين عم في حائط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد
منهم فمات فضمن الباقين ديته كان كل واحد ضامن لصاحبه و ديته وان كان
ظاهر سياقها الا انه ليس صريحا فيه فيحتمل ما ذكرناه من ارادة ثلثيها ومن اللواحق
لهذا الباب مسائل اربع الاولى من دعى غيره بالتماسه فاخرجه من منزله ليلا فعليه ضمنه
حتى يرجع المدعو اليه الى منزله بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل عليه الوفاق كما في
ضه وكلام جماعة وادعى عليه الاجماع مط ابن زهرة في الغنية وعن المانع
نكت يه وهو الحجة مضافا الى الخبرين في احدهما ان رسول الله صلعم كل من طرق رجلا
بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله وفي
الثاني اذا ادعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته وهما وان
ضعفا وخالفا الاصل المجمع عليه على الظ المصرح به في التنقيح من الحر الكامل لا يضمن
ما لم يثبت الجناية عليه الا انهما منجبران بفتوى الطائفة والاجماعات المحكية وعليه
فلو لم يرجع ولم يعلم خبره ولا حيوته ضمن الداعي ديته في ماله دون عاقلته بلا خلاف
كما في التنقيح وشرح الشرايع للصيمري فلم يذكره هنا احد من الطائفة كما صرح به المقدس الاردبيلي ره
وهو كذلك كان عبائر المتقدمين والمتاخرين ممن وقفت على كلامه متفقة الدلالة
على ضمان الدية في هذه الصورة اطلاقا في بعض وتصريحا في جمله نعم ويستفاد
من اللمعة عدم الضمان مط وهنا وعلله في ضه باصالة البراءة منه دية ونفسا
حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه نظر فان سبب الضمان هنا
نصا وفتوى انما هو اخراجه من بيته وليس المخرج عنه فيهما سوى عودة الى اهله حيا و

لا يشترط

بخبره
لا يشترط في صدق الضمان تحقق تلفه بل يكفي فيه صدق ضياعه وعدم العلم
فضياعه كتلفه وضمانه ح كضمان المال الضائع بعينه هذا مع ان عدم ف
الفك المحكي في تلك العبائر كاف في رده ولو وجد مقتولا فان اقر الداعي بقتله
او قيمت البينة عليه به اقيد بلا خلاف فيه وكذا انه لو ادعى قتله على غيره و
اقام عليه به البينة وفي معناه الاقرار ونحوه صرف عنه الضمان الى ذلك
الغير ولو عدم البينة منه عليه او لم يدع القتل على احد ففي القود من الداعي او
الزامه بالدية تردد واختلاف بين الاصحاب ولكن الاشبه والاشهر على الظ
المصرح به في عبائر جماعة انه لا قود للاصل مع حصول الشك في موجب القصاص
لصدق الضمان المحكوم به في الفتوى والنص بضمان الدية التي هي بدل النفس
لصدقه بالقود وحيث لا معين لهذا المعنى الاول قطعا للشبهة الدارئة هذا مع
احتمال تعيينه من وجه اخر وهو الاتفاق على ان المراد من الضمان المذكور فيهما بالنسبة
الى الصورة السابقة والاتية هو ضمان الدية فليكن هو المراد منه ايض بالنسبة
الى هذه الصورة اما لاتحاد اللفظ المفيد للحكم في الصور الثلث او الحاقا للاقل
بالاكثر فتم هذا مضافا الى تصريح ابن زهرة بضمانه الدية في عبارته المحكي فيها
على الحكم مط اجماع الامامية وهو خيرة يه والحلي مصرحين بانه عليه رواية اصحابنا وايات
كما في كلام الاخر لكنه والفاضل في لف وتحما في لك وضه خصوا ذلك بصورة
عدم اللوث والتهمة وقالوا في صورتها بالقسامة فيلزم موجب ما اقسم عليه المولى
من عمد او خطأ او شبهه ومع عدم قسامته يقسم المخرج ولا دية وهو تقييد للنص
والفتوى من غير دليل الا دعوى احتمال ظهورهما الحكم الغلبة في صورة اللوث
خاصة وانه لا اجله حكم فيهما بالضمان قودا او دية كلية حسما لمادة الفساد فتم جدا و
عموم ادلة القسامة باللوث وان شمل هذه الصورة الا انه لا بعد في تخصيصها و
اخراج هذه الصورة منها بالادلة في المسئلة كما خصصت من الاصول بعدم ضمان
الحر واخرجت منها بلا شبهة فهذا القول ضعيف واضعف منه القول بالقود هنا
اما مط كما عن المفيد وفي الارشاد اذا لم يدع البراءة من قتله كما عن ابن حمزة و
الديلمي لكنه خير اولياء المقتول بينه وبين اخذ الدية ولعل وجه العمل باطلاق الضمان
الصادق لهما كما مضى لكنه يدفعه ما قدمنا مع ان ذلك على تقدير تسليمه لم يدل على

التفصيل بين دعوى البرائة فالديه وعدمها فالقود تخيرا او تعيينا كما ذكره هو ومن قبله واما المفيد ولعله استند الى ظاهر الروايه الاولى المتضمن صدوره قضاء مولانا الص ع في هذه القضيه بالقود فقال يا غلام نح هذا فاضرب عنقه لكن يمكن الجواب عنها بعد ضعف سنده وعدم جابر له هنا بانه لعله لمصلحه التقرير وايضاح الامر كما ربما يشعر به سياقه ومع ذلك فظاهره على تقدير التسليم الضمان بالقود مطلقا حتى في الصوره السابقه والاتيه ولم يقل به قطعا احد على المختار يكون عليه في حال الديه قولا واحدا العموم النص والفتوى بالضمان الصادق بضمانها كما عرفته لو وجد حيا فلم يوجد فيه اثر قتل ام فلا قود اجماعا على الظم المصرح به في التنقيح ولكن في لزوم الديه عليه قولان اشبههما واشهرهما على الظم المصرح به في غبائر اللزوم لعموم الخبرين المنجبرين بما مر ولئلا يطل دم امرئ مسلم مضافا الى اطلاق الاجماع المنقول وما في السرائر من ان به روايه خلافا للفاضلين في يع والتحرير وشيخنا في لك و ضه فلا شيء عليه مطلقا للاصل وهو ضعيف بما مر والمخ ففصل بين صورتي عدم اللوث فكما قالا وثبوته فالقسامه ويلزم بموجب ما يقسم عليه الولي من عمد فيقود وغيره فديه ونحوه الفاضل في لف الا انه اثبت مع القسامه الديه مطلقا وهما ضعيفان يظهر ضعفهما مما ضيناه مضافا الى ضعف الاخير لو ابقي على اطلاقه بحيث يشمل ما لو كان المقسم عليه عمدا من وجه اخر كما لا يخفى وقد تردد الفاضل في الارشاد وعد والشهيد في اللمعه ولا وجه له وللمسئله فروعات جليله تطلب من الروضه فان ما حقق فيها وافا دو في غايه الجوده **الثانيه** لو اعادت الظئر بالطفل الذي ائتمنت على ارضاعه في بيتها فانكره اهله انه طفلهم صدقت الظئر لانها امينه ما لم تثبت لذبها ويلزمها مع ثبوته الديه او احضاره او احضار من يحتمل انه هو لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان ثانيا حيث تحضر من يحتمل تقبل وان كذبت سابقا لانها امينه لا يعلم كذبها ولو استاجرت اخرى لارضاعه ودفعته بغير اذن اهله فجهلت خبره ضمنت الديه بلا خلاف في شيء من ذلك وهو الحجه مضافا الى ما مر والصحيح في الاول عن رجل استاجر ظئرا ان دفع اليها فغابت بالولد سنين ثم جائت بالولد وزعمت

ام انها

امه انها لا تعرفه وزعم انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مامونه ومثله في الاخير من رجل استاجر ظئرا فاعطاها ولده فكان عندها فانطلقت الظئر فاستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا ندري ما صنع به قال الديه كامله وهل يعتبر اليمين حيث يقبل قولها كما في كل امين ام لا لاطلاق النص والفتوى يقتضي الثاني وبالاول صرح بعض الاصحاب وهو احوط ويمكن تنزيل اطلاقهما عليه **الثالثه** لو دخل لص منزلا فجمع متاعا ووطئ صاحبه المنزل قهرا فثار ولدها فقتله اللص ثم قتلته المراه ذهب دمه اي اللص هدرا باطلا لا عوض له وضمن مواليه وورثته ديه الغلام الذي قتله وكان لها اربعه الاف درهم من تركته عوضا عن البضع لمكابرتها على فرجها فليس بغيا ولما كانت هذه الجمله باطلاقها مخالفه للاصول القطعيه كما صرح به الحلي وغيره نسبها الماتن الى الروايه فقال هي روايه محمد بن جعفر عن عبد الله بن طلحه عن ابي عبد الله ع ولذا بالغ الاصحاب لكنها محتمله للانطباق مع الاصول كما ذكروه فوجه الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به والثاني بفوات محل القصاص فيضمن الورثه ديه الغلام اذا لم يكن اللص ترك كما مر والثالث بحمل المقدر من الدرهم على انه كان مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنه لانه جنايه تغليبا لجانب الماليه وبهذا التنزيل لا تنافي الاصول لكن لا تنحصر ما قدر فيها من عوض البضع الا في الفرض المزبور ولو فرض من قتل اللص قصاصا على ولدها او اسقطنا الحق بفوات محل القصاص سقط غرم الاولياء ولو قتلته لا قصاصا ولا دفاعا قيدت به وذلك لما مر مع ضعف اسناده بجهاله الراوي وكونها قضيه في واقعه محتمله لما تنطبق به مع الاصول وعنه ع بالطريق السابق في امراه ادخلت الحجله صديقا لها ليله بنائها بزوجها فلما ذهب الرجل يباضع اهله ثار الصديق فاقتتلا هو وزوجها في البيت فقتله الزوج لما وجده عنده فقتلت المراه الزوج قال ضمنت المراه ديه الصديق وقتلت بالزوج ولا اشكال في هذه وانما هو في سابقه فان الصديق انما كان يستحق القتل لقصده قتل الزوج ومحاربته مع عدم اندفاعه الا بالقتل اولا فان كان الاول لم يستحق ديه وان كان الثاني ضمنها الزوج لا المراه والوجه ان دم الصديق هدر

في الشق الاول كما هو ظاهر الخبر ولذا اطلق الماتن هنا وفي نع والفاضل في التحرير وعند
ولده في شرحه والصيمري والفاضل المقداد في الشرح وغيرهم وفاقا منهم للحلي لما
مقتضاه عدم الفرق بين علم الصديق بالحال وعدمه خلافا للمعة فقيده بالثاني
ولم اعرف وجهه وظاهر شيخنا الشهيد الثاني لمناقشتهم في الحكم في التعليل بعد تعليله
لهم بان للزوج قتل من يجده في داره للزنا فسقط القود عن الزوج ويشكل بان دخوله
اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا انتهى وهو حسن لو كان
الدليل منحصرا فيما ذكره وقد عرفت وجود غيره وكونه مع الاجماع على الزوج ومجاريا مع
دمهم هدرا اتفاقا فتوى ورواية كما مر فالاصح ما ذكره الجماعة لما عرفته مع ضعف
الرواية وكونها قضية في واقعة فلعله علم بموجب ما حكم به من ضمان الدية وربما توجه
تارة بانها عرته واخرى بانها اخرجته من بيته ليلا الرابع لو شرب اربعة مسكرا
فسكروا فوجد بينهم جريحان وقتيلان ففي رواية محمد بن قيس ان عليا عم قضى
بدية المقتولين على المجروحين بعد ان اسقط جراحة المجروحين من دية جراحتيهما
من الدية وقال عم ان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء
وفي رواية النوفلي عن السكوني انه عم قضى في هذه القضية فجعل دية المقتولين
على قبائل الاربعة واخذ دية المجروحين من دية المقتولين والرواية الاولى مشهورة
بين الاصحاب كما صرح به جماعة ومنهم الفاضل المقداد في التنقيح ولكن حتى ان ابن
الجنيد قال لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضى بالدية على الباقي ووضع منها ارش
الجناية ومع ذلك صحيح لكون الراوي هو ثقة بقرينة ما قبله وما بعده وبذلك صرح
من المحققين جماعة لكنها مخالفة للاصول مع عدم استلزام الاجتماع المذكور
والاقتتال كون القاتل هو المجروح وبالعكس لو ما ذكره الشهيد من انه اذا حكم
بان المجروحين قاتلان فلم لا يستعد منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح و
اهدار الدية لو ماتا لا يتم لتعذر ذلك الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد
القصاص وقريب منه ما ذكره الحلي ويمكن دفع هذا بان كون القتل وقع منهما حالة السكر
فلا يوجب الا الدية في مال القاتل وفاقا لجماعة ومنه يظهر الجواب عن الرواية الثانية
مع ما هي عليه من قصور السند وعدم المقاومة للرواية الصحيحة المشهورة ويدفع الاشكال
باهدار الدية لو ماتا بفرض الجرح عن قاتل ووجوب دية الجرح لو وقع لعله من السكران

الرابع

اولفوات

او لفوات محل القصاص فانحصر الوجه في مخالفتها للاصل فيما ذكرناه والوجه انها
كالثانية قضية في واقعة لا عموم لها يعم جميع الصور حتى ما يخالف منها للاصول و
هو عم لعلم بما اوجب هذا الحكم الذي حكم به فيها فلعله كان شيئا يوافق الحكم معه
مع الاصول والشهرة بنفسها ليست بحجة سيما المحكية منها ومع ذلك ليس بمعلوم
كونها على الفتوى يحتمل كونها على الرواية خاصة ولو سلمت فهي ليست بمحققة و
حكايتها موهونة اذ لم نجد مفتيا بها مصرحا ولم يحك على احد الا عن الاسكافي
والقاضي وهما نادران جدا نعم رواه الكليني والصدوق والشيخ وابن زهرة و
غيرهم من غير ان يقدحوا فيها بشيء بالكلية وهو بمجرده ليس صريحا في الفتوى بها او
لا ظاهرا يعتد به ولا على هذا الوجه فالذي ينبغي ان يحكم في هذه القضية وذكره جماعة لكن
انها صورة لوث فلاولياء المقتولين القسامة على المجروحين لان كل واحد من المو
والمجروحين يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة ويجوز ان يكون مباحة بتقدير ان يكون
عزيمة ثم قصده دفعه فيكون هدرا وهو حسن لكنه يختص بما اذا كان هناك اولياء
مدعون ويشكل مع عدمهم ولعل الاخذ بالرواية الصحيحة في هذه الصورة غير بعيد
لعدم اصل ظاهر يرجع اليه فيها ويمكن تنزيلها عليها بل لعلها ظاهرة فيه جدا وكان
في الفرات ستة غلمان فغرق واحد منهم فشهد اثنان منهم على الثلاثة انهم غرقوه
وشهد الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه فقضى عم فيهم بما في رواية النوفلي عن السكوني
ورواية محمد بن قيس جميعا عن ابي عبد الله عم في الرواية الاولى وعن ابي جعفر عم
في الثانية ان عليا عم قضى الدية اخماسا بنسبة الشهادة فجعل ثلثة اخماسها بنسبة الشهادة
على الاثنين خمسين على الثلاثة وهي وان صح سند الطريق الثاني لكنها مخالفة لاستدعاء
للاصول المذهب والموافق لها ان الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع ا
الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت بدعوى
على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته عند ار
بالقسامة وينزل عليه الرواية مع كونها على ما ذكره الماتن هنا وفي نع متروكة بما ا
اليه بقوله فان صح النقل فهو واقعة في عين فلا تعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص
بها وبالجملة الكلام في هذه الرواية كما مضى في سابقتها حتى في اشتهار روايتها و
فتوى القاضي بها ودعوى السيد ان شهرتها بحيث يظهر منها الاعتماد عليها فليت

شعري كيف ادعى المانتن متروكيتها مع مساواتها في جميع ذلك لسابقتها بل لعلها
اقوى منها لاختلافها دون هذه لعدم اختلاف فيها فلا بعد في العمل بها حيث لا اقوام
ولا قبول شهادة مع تامل ما فيه فتفهم واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه
الاحكام هنا منسوبة الى الرواية تنظر الى نحو مخالفتها الاصول واحتياجها او
بعضها الى الرد اليهما الى التاويل او للتنبيه على ما اخذ الحكم المخالف لها وقد يزيد
بعضهم على التنبيه التنبيه على ضعف المستند وغيره بحسبما لعدم اطراحها **البحث الثاني**
في التسبيب وهو في الجملة موجب للضمان بلا خلاف اجده للاعتبار المؤيد بحديث
نفي الضرر مضافا الى خصوص النصوص المستفيضة الآتية في المضمار وضابطه ما
لولاه لما حصل التلف لكن علته غير السبب كحفر البئر وما في معناه ونصب
السكين ونحوه وطرح المعاثر نحو قشور البطيخ والمزالق كرش الماء ونحوه
في الطرق مثلا والقاء الحجر ونحوه فيها فان التلف لم يحصل من شيء منها لم العثار
المسبب عليها وليس الضمان فيها كليا بل على تفصيل ذكره للاتي وغيره من اصحابنا
وهو انه ان كان لاحداث شيء من ذلك في ملكه لم يضمن التالف بها فيه الا نحو
ما مط كما يقتضيه الاصل واطلاق النصوص الآتية والعبارة ونحوها ومقيدا بما اذا
لم يتضمن غرورا او الا فيضمن كما لو جهل الداخل باذنه لكونه اعمى او لكون ذلك مستورا
والموضع مظلما ونحو ذلك لعله اظهر وفاقا لجمع ممن تاخر عملا بادلة نفي الضرر وقدحا
في دلالة الاطلاقات بقوة احتمال اختصاصها بحكم التبادر بغير محل الفرض
وربما يشعر به الخبر لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن
عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها ولحق جماعة بالملك المكان المباح لاباحة
التصرف فيه فلا عدوان يوجب ضمان ما يتلف فيه ويقتضيه وهو حسن لولا ما
سياتي من اطلاق الاخبار بالضمان بالاحداث فيما لا يملكه بل عمومها الشامل
لما نحن فيه الا ان يذب عنه بنحو ما ذب عن سابقه ولو كان في غير ملكه او كان في طريق
مسلوك ضمن ديته اما مط كما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها والنصوص الآتية او مقيدا
في الاول بوقوع الاحداث فيه من غير اذن المالك واما معه فكوقوعه في ملكه والثاني
بعدم كون الاحداث لمصلحة المسلمين واما معه فلا ضمان كما ذكره جماعة وان اختلفوا
في نفي الضمان مع الاحداث للمصلحة هل هو مطلق او مشروط بما اذا كان باذن الامام

البحث الثاني

ولعله غير بعيد

ولعله غير بعيد لالحاق اذن المالك للمحدث بالحدث ملكه بملكه في عدم العدوان
الذي هو الاصل في تشريع الضمان بالاتلاف حيث لا دليل على العموم كما فيما نحن فيه
لعدم عموم فيه سوى الاطلاق الممكن ان يذب عنه بما ذب به في سابقه ونحوه بجاب
عن نفي الضمان في الاحداث مع المصلحة مضافا الى انه محسن وما على المحسنين من سبيل
والاصل في هذه المسائل مضافا الى ما عرفته المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما مر
وعما سياتي الصحاح من اخرج شيئا من طريق المسلمين فهو له ضامن والموثقان عن الرجل
يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما ما حفر
في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه والمحكي كلما حفر في غير ملكه
كان عليه الضمان واما الموثق عن غلام دخل دار قوم يلعب فوقع في بئرهم هل يضمنون
قال ليس يضمنون فان كانوا متهمين ضمنوا المحمول على وقوع القسامة ومنه اي من
السبب نصب الميزاب وهو جائز الى الطرق النافذة اجماعا كما في كلام
جماعة حد الاستفاضة لكن عن ابن حمزة انه للمسلمين المنع عنه وهو ممكن تخصيصه بالمضر
فلا خلاف كما ذكروه ولكن في ضمان ما يتلف به قولان احدهما انه لا يضمن الا مع
التفريط في نصبه كان ثبت على غير عادة امثاله وهو الاشبه وفاقا للمفيد والحلي
وجماعة لان في نصبها شرعا فلا يستعقب ضمانا ولاصالة البرائة وقال آخرون و
منهم الشيخ في ط وف مدعيا فيه عليه اجماعنا انه يضمن وان جاز وضعه لانه
سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب وللنصوص وهي
كثيرة وان اختلفت في الدلالة ظهورا وصراحة ففي الصحاح المتقدمة ورواية النوفلي
عن السكوني قال رسول الله ص من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر
شيئا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وللنظر في هذه الادلة
مجال لعدم الدليل على الضمان بمطلق الاتلاف حتى ما ابيح سببه والطبيب والبيطار
خارجان بالنص المعتمد عليه وليس محل البحث لقصور ما له الروايات الصحيحة وعدم
صحة سند الرواية الاخيرة والاجابر لها من شهرة او غيرها سوى حكاية اجماع الامة وهي موهونة
بلا شبهة سيما مع مخالفة نحو المفيد بل الناقل نفسه في ثر حيث قال فان احدث
في الطريق ما له احداثه لم يكن عليه شيء وهو ممن ادعى الاجماع على جواز نصب الميزاب
وبالجملة الخروج عن اصالة البرائة القطعية بهذه الادلة جراة عظيمة ولكن المسئلة بعد

لا يخرج عن شبهة فهي محل تردد كما هو ظاهر الفاضل في التحرير وشيخنا في المسالك وغيره وغيرهم حيث اقتصروا على نقل القولين مع ذكرهما لك احتمالا في الاول وقولا لجماعة في الاخير وهو الحكم بالضمان ومنها ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط بضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف عن امرين احدهما غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزائه وهو لا يوجب ضمانا لحيث لا تقصير في حفظها والاصل في هذا التفصيل منه ظ وتبعه في عد وولده في شرحه وغيره نفتي بها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما الا مع التفريط لما ذكرنا واعلم ان هذا كله في الطرق النافذة واما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع لاحدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ لا يتعقبه ضمان ولو هجمت دابة على اخرى ضمن صاحب الداخلة ولم يضمن صاحب المدخول عليها بلا خلاف في الاخير مطلقا للاصل وما سيأتي من النص واما الاول فقد اطلقه الشيخ والقاضي بل نسبه في المسالك وغيره بعد الشيخ الى جماعة لاطلاق النص بذلك في قضاء علي عم في جناية ثور على حمار فوقع ان كان الثور دخل على الحمار في مسراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار قد دخل على الثور في مرلحه فلا ضمان عليهم ونحوه اخر في هذه الواقعة لكن مع اختلافات يسيرة وضعف سندهما يمنع عن العمل بهما مع مخالفة اطلاقهما الاصل والقاعدة وكونهما قضية في واقعة والوجه وفاقا للمتاخرين كافة اعتبار التفريط في جناية الدابة الاولى فلو علم بفرط في حفظها بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا ضمان عليه للاصل وعدم تقصير يوجب الضمان مضافا الى نحو المرسل بعث رسول الله صلعم عليا عم الى اليمن فافلتت فرس لرجل من اهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله فجاء اولياء المقتول الى الرجل فاخذوه فرفعوه الى امير المؤمنين عم فاقام صاحب الفرس البينة عند علي عم ان فرسه افلتت من داره ونفح الرجل فابطل علي عم دم صاحبهم الحديث وضعف السند مجبور بما مر ويمكن تنزيل الخبرين على هذا وكذا كلام القائل بهما سيما مع انه ذكر في ما يوافقه فقال اذا اغتلم البعير على صاحبه وجب عليه حبسه وحفظه فان

بجنى

جنى قبل ان يعلم به لم يكن عليه شيء فان علم به وفرط في حفظه كان ضامنا لجميع ما يصيبه من قتل نفس وغيره الى اخر ما قال وهو كما ترى ظاهر فيما ذكرناه بل لعل طاقته يشمل محل البحث فليس بمخالف لما عليه اصحابنا ولو دخل دار الغير فعقره كلبها ضمن اهلها ان دخل باذنهم والا دخلها باذنهم فلا ضمان بغير خلاف ظاهر مستفاد من كثير من العبائر بل عن ظاهر ط الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص الكثيرة وفيها القوي وغيره واطلاقها كالفتاوى يقتضي عدم الفرق في الكلب بين كونه حاضرا في الدار وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول باذنه اختص الضمان به والا فكما لو لم ياذن ان لم يتضمن اذنه تعزيرا للداخل والا فيضمن للاصل مع جهله بحال الاذن وانه مما لا يجوز الدخول باذنه ولو اختلفا قدم المنكر ويضمن راكب الدابة ما يجنيه بيديها دون رجليها وكذا القائد لها تضمن ما يجنيه بالبدن خاصة هذا اذا سار بها واما لو وقف احدهما بها ضمن كل منهما جناياتهما مطلقا وكذا السائق لها تضمن جناياتها بلا خلاف في شيء من ذلك احدة بل عليه الاجماع في الغنية وشرح الشرائع للصيمري لكن في الجملة وهذا التفصيل وان لم يستفد من رواية واحدة الا انه مستفاد من الجمع بين المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابته برجلها ولكن عليه ما اصابته بيدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قاد بها فانه يملك باذن الله تعالى يدها تضعها حيث يشاء ونحوه اخر وان العلل ظاهر في اختصاص ضمانه بما تجنيه بيديها خاصة دون رجليها واظهر منهما القوي انه ع ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما اصاب الرجل فعلى السائق وما اصاب اليد فعلى القائد والراكب وظاهره في السائق وان كان اختصاص ضمانه بما تجنيه بالرجل خاصة بقرينة المقابلة الا انه محمول على ارادته بيان الفرق بينه وبين الاخرين بعدم ضمانهما ما تجنيه الرجل بخلافه فيضمنه ايضا والشاهد عليه بعد فتوى الاصحاب التعليل المتقدم في الصحيحين الحكم بضمان لما تجنيه بالبدن من كونهما قدامه يضعهما حيث شاء وهو جار في الرجلين ايضا بالنسبة الى السائق جدا

مضافا الى الصريح الخبر المنجبر ضعفه بابن سنان على المشهور بالعمل عن رجل يمر على طريق من طرق المسلمين على دابته فيصيب برجلها قال ليس عليه ما اصابت برجلها وعليه ما اصابت بيده ورجلها وفيه الدلالة على الضمان مع الوقوف بالدابة لما تجنيه مطلقا وعليه يحمل اطلاق ما مر مع ظهوره في حالة السير خاصة وكذا يحمل عليه اطلاق ما دل على ضمان الراكب لما تجنيه ولو بالرجلين مطلقا كالخبران عليا عليه السلام كان يضمن الراكب ما وطئت بيده او رجلها الا ان ليست بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها بحمله على ما اذا وقف بها خاصة وفيه دلالة على ضمان الضارب مطلقا ما كان او غيره للاطلاق مضافا الى الاعتبار وفي الصحيح عن الرجل يمر بالرجل فيعقره ويعقر دابته رجلا اخر فقال هو ضامن لما كان من شيء وفي اخر ايما رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به دابة فخر فمات فهو ضامن لديته وان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه ونحوه في ذلك الموثق كالصحيح وغيره في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيده ورجلها وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه الا ان يفر بها انسان والمراد بضمان ما تجنيه بيده ورجلها ما تجنيه بهما اجمع ويكون الضمان باليدين خاصة والا فلا معنى لقوله وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه وقوله الا ان يفر بها استثناء منقطع او عن قوله سابقا يضمن ما طئت بيده ورجلها وينبغي تقييد الضرب بما اذا كان عبثا كما في الرواية الاولى والا فلو قصد الدفع لم يكن ضامنا قطعا للاصل وخصوص الخبر في رجل كان راكبا على دابته فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر ضامنا انما زجر عن نفسه ونحوه اخر هذا مضافا الى اطلاق النصوص بعدم الضمان بالدفاع او نحوه ثم ان مقتضى التعليل لضمان ما تجنيه باليدين في الصحيحين ثبوته فيما تجنيه براسها ايضا بل مطلق مقاديم بدنها التي هي قدام الراكب سيما اذا لم يرها لثبوت الحكم فيها بطريق اولى عليه وكثر اصحابنا وهو الملحوظ وعن ف الاقتصار على اليدين جمودا فيما خالف الاصل على مورد النص ولاجله تردد الماتن في يع الا انه اختار ما اخترناه فيك لتمكنه من مراعاته وهو حسن ومرجعه الى ما ذكرنا واعلم ان هنا نصوصا دالة بالاطلاق على عدم الضمان بجناية الدابة مطلقا كما في القوي العجماء جبار وغيره بهيمة دابة

الانعام

الانعام لا يتهم اهلها شيئا او ما دامت مرسلة كما في المرسل مع ضعف اسناده محمول على ما اذا افلت عن صاحبها من غير تفريط منه في حفظها او ما اعتيد ارسالها للرعي فان المشهور عدم الضمان هنا كما ذكره الخال العلامة المجلسي ره ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لما تجنيه بيديها وراسها للاشتراك في اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالاخر لانه المتولي امرها وفي الخبر دابة عليها رديفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت فقضى الغرامة بين الرديفين بالسوية وقيل وفيه تردد ولكن الاصحاب قاطعون به هذا اذا كانا هما المتوليين لامرها واما لو كان معها صاحبها مراعيا لها ضمن هو دون الراكب مطلقا ويأتي في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سابقا او قائدا ولو الفت الراكب لم يضمن المالك للاصل الا ان يكون الالقاء بتنفيره اي المالك فيضمن حينئذ للسببية مضافا الى ما مر من النصوص الصحيحة وغيرها بايجاب النفر ضمان الجناية ولو اجتمع للدابة سائق وقائد او احدهما وراكب او الثلثة اشتركوا في ضمان المشترك مع الاشتراك في الحفظ والرعاية واختص السائق بجناية الرجلين وغير المشارك في الحفظ كالعدم ولو اركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الدابة بيدها بلا خلاف اذا كان صغيرا للصحيح الاتي مع غيره وعن رجل حمل غلاما يتيما على فرس استاجره باجره وذلك بعينه ذلك الغلام قد يعرف ذلك عصبة فاجراه في الحلبة فنطح الفرس رجلا فقتله على من ديته قال على صاحب الفرس قلت ارايت لو ان الفرس طرح الغلام فقتله قال ليس على صاحب الفرس شيء وكذا اذا كان كبيرا في ظاهر اطلاق المحكي عن الشيخ والقاضي والاسكافي بل الاكثر كما في التنقيح ونسبه في ضه بعد الشيخ الى حمله على الاطلاق الصحيح في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه ومن الاصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك وهو الحلي قال لانه فرط بركوبه له الدابة وان كان بالغا عاقلا فان كانت الجناية على بني ادم فيؤخذ المملوك اذا كان في الجناية بقدر بعضها او يفديه السيد وان كانت على الاموال فلا يباع العبد في ذلك ولا يستسعى ولا يلزم مولاه ذلك واستحسنه كثير من المتاخرين وزاد في ضه الاخير انه يتعلق برقبته يتبع به بعد عتقه وهو كذلك للاصل وعموم ما دل على جناية

الراكب مع ضعف دلالة اطلاق الصحيح بل ظاهره اختصاصه بالصغير لشهادة السياق
ولفظ الحمل والاركاب ونحن جار في كلام الشيخ والاتباع واعلم ان في التنقيح
نسب الى الحلي انه اشترط شيئين امر واخر وهو وقوع الجناية على ادمي فقط
وفيه نظر فانه اشترط الاجنبي في البالغ واما الصغير فلم يذكر فيه الا الصغر وبعده
فاطلق **البحث الثاني** في تزاحم الموجبات اعلم انه اذا اتفق اجتماع السبب
والمباشرة وتساويا في القوة او كان المباشر اقوى ضمن المباشر اتفاقا على
الظاهر المصرح به في بعض العبائر وذلك كاجتماع الدافع مع الحافر والممسك مع
الذابح فيضمن الدافع والذابح دون الجامع وقد مر من النصوص ما يدل على الاخير
وفيه الحجة على اصل هذه القاعدة مضافا الى الاتفاق وقد عرفته بهذا مع علم المباشر
بالسبب ولو جهل المباشر السبب ضمن المسبب بكسر الباء الاولى اي ذو السبب
كمن غطى بئرا في غير ملكه فدفع غيره ثالثا مع جهله بالحال فالضمان على الحافر
بلا خلاف الا عن الماتن هنا فقد حكم به على تردد مع انه حكم به في الشرايع كباقي الاصحاب
من غير تردد لضعف المباشر هنا بالغرور وقد اشترط في تقديمه على السبب
قوته وهي مفقودة في المفروض مع اني لم اجد وجها لتقديم المباشر هنا الا ما ذكره
في التنقيح من عموم اذا اجتمع المباشر والسبب فالضمان على المباشر وهو كما ترى
اذ لم اجد به نصا حتى يكون عمومه معتبرا وانما المستند فيه مجرد الوفاق المعتضد بالاعتبار
وهما كما عرفت مفقودان هنا في المضمار ومن هذا الباب واقعة الزبية بضم الزاء
المعجمة والحفرة التي تحفر للاسد وقضاء علي ع فيها مشهورة بين العامة والخاصة
لكن بكيفيات مختلفة وصورتها انه وقع فيها واحد فتعلق باخر والثاني بثالث
وجذب به الثالث رابعا فوقعوا جميعا فاكلهم الاسد فيه ان فيما حكم به ع فيها
روايتان من طرقنا مختلفتان احدهما رواية محمد بن قيس الصحيحة اليه قطعا وهو
الثقة بقرينة ما قبله وما بعده وهو روايته عن ابي جعفر ع انه قال قضى علي ع
في الاول انه فريسة الاسد لا يلزم احدا واغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني
للثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع كمال الدية والاخرى اي الرواية
الثانية رواية مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى للاول ربع الدية وللثاني
ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة

الذين

موافقتهما
الذين ازدحموا وفيها مع المخالفة للاصول ما لا يخفى ان وجهنا بتوجيهات ثم
بها نعها لكنها في المحصول لا تفيد توفيقا كما صرح به جماعة من اصحابنا وللاشتراكها
ذكره مع ذلك في سند الاخيرة منهما الى مسمع ضعف بعده ضعفا فهي ساقطة
عن درجة الاعتبار لا حجة فيها قطعا واما الاولى فليشكل التمسك بها لما
فيها الا انها مشهورة شهرة لا يمكن دفعها والاستفاضة نقلها في كلام كثير من اصحابنا
بحيث لا راد لها وزاد جماعة منهم فادعوا ان عليها فتوى الاصحاب كما في ظاهر
العبارة وغيره او اكثرهم كما في ضه وغيره فان بلغت الشهرة اجماعا والا فالتمسك
فالرواية مشكل وان صح سنده لكونها قضية في واقعة لا عموم لها فيحتمل اختصاصها
بواقعة اقترنت بامور اوجبت الحكم بما فيها ونحو هذا الجواب ليفي عن الرواية
الاخيرة ولو سلمت سنده والشهرة ليست بحجة بنفسها ما لم تكن اجماعا او
تقترن برواية واضحة صعيفة الدلالة وان كانت وليست كسابقها هنا كما فرضنا
ولذا استوجه الفاضل في التحرير الرجوع الى الاصول في هذه الواقعة لو اتفقت
في زماننا وهو خيرة شيخنا في ضه لكنه حسنه انه استوجه رد الروايتين لما فيه بزيادة
دعواه اشتراكا في راوي الاول ثم قال وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل
دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه انتهى واحتمله الماتن في نكت والفاضل في
عد والارشاد وغيرهما وقالوا بعده وان قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك
والمشاركة في الجذب كان على الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف
وثلث وعلى الثالث نصف وثلث وعلى الرابع ثلث لا غير وانما لم نذكرهما
ضه لضعفه عنده وعندهم ليف كما نظرهم جدا واعلم ان حكمهم على كل منهم بالدية
جذب به انما يتم لو كانت جنايتهم عمدا او شبيهه لا خطاء ويضعف بان المصدر منهم
من الجذب انما هو حيث لم يشعروا به ما اعتراهم من الدهشة فهو كانقلاب النائم على
من قتله فلا يكون عمدا ولا شبيهه وبذلك صرح جماعة رادين به من ضعف الرواية الثانية
في حكمها بان الدية على العاقلة بناء على زعمه كون الجناية فيها عمدا او شبيهه وعلى
هذا فمقتضى الاصول اخذ الدية من العاقلة **المطلب الثالث** في الجناية على الاطراف وبيان
مقادير دياتها ومقاصده ثلثة **الاول** في ديات الاعضاء واعلم ان في شعر
الراس اذا جني عليه الدية كاملة وكذا اللحية على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع

المطلب الثالث
الاول

في الغنية للنصوص المستفيضة منها الصحيح المروي في الفقيه وفي رجل صب ماء حاراً
على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابداً قال عليه الدية كذا في الفقيه وفي
فاسقط شعر راسه ولحيته ونحوه غيره من دون زيادة ولحيته والقوي وغيره في
اللحية اذا حلقت فلم ينبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية والخبر ان
رجلاً قدراً فيه ماء يغلي على راس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك
الى علي ع فاجله سنة فجاء فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية الى غير ذلك من
النصوص الاتي الى بعضها الاشارة وقصور السند او بعضها منجبر بالشهرة
وحكاية الاجماع المتقدمة فاندفع الاعتراض به على ما عدا الصحيح واما الاعتراض
عليها بان مفادها لزوم الدية في جناية شعر الراس واللحية معاً وهو غير لزومها
في احدهما خاصة كما هو المدعى فمندفع باتفاقهم على التسوية بينهما واما نسخ الفقيه
فقد عرفت خلوها عن اللحية ولعلها اضطراب تلك النسخ سيما مع موافقتها
للروايات الاخر في المسئلة هذا اذا لم ينبتا فان نبتا فالارش على الاظهر
الاشهر بل عليه عامة من تاخر لانه الواجب حيث لا تقدير له في الشرع خلافاً
للحلي والغنية فاختار عشر الدية وحجتهما غير واضحة عدا ما في الاخير من حكاية
الاجماع وهي هنا موهونة بلا شبهة ونسب في لك قولهما الى التسعة لكن في الراس
مع ان صريح عبارة المحكية في لفظ العبارة وغيرها من عبائر الجماعة عدم مخالفته
للقوم فيه واختصاص خلافهم في اللحية خاصة حيث حكم فيها بثلث الدية وقال
الشيخ المفيد والصدوق في موضع من المقنع ان لم ينبتا فمائة دينار وحجتهم غير
واضحة عدا ما يستفاد من الاول في القاضي والديلمي انه رواية ولم نجدها نعم هي مرسلة
لا يعترض بها الادلة المتقدمة ونحوه بجانب عن مرسل الخزرجي ويرد في بعض الكتب
عن مولانا الرضا ع انه قال من حلق راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان
حلق لحيته فلم ينبت فعليه الدية وان نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له
مضافاً الى شذوذه وعدم ظهور قائل بها بالمرة وحكى الشيخ في ف وير وغيرهما عن
الاسكافي ان في اللحية اذا نبتت ثلث الدية وفي الرواية المتقدمة ذي القوية وغيرها
وان كان دلالة عليه الا انهما فيهما ضعف بالسكوني في الاولى وعدة من الضعفاء
في الثانية ولا جابر لهما في المسئلة بل الشهرة التي هي العمدة في الجبر على خلافهما كما

عرفته

عرفته هذا اذا كان المجني عليه ذكراً او في شعر راس المراة ديتها كاملة اذا لم ينبت
كالرجل وان نبت فمهر المثل بلا خلاف اجده الا من الاسكافي في الثاني
فاثبت فيه ثلث الدية وحجته مع شذوذه غير واضحة بل على خلافه الاجماع
في الغنية وشرح الحج مضافاً الى الرواية الصريحة ما على رجل وثب على امراة
فحلق راسها قال يضرب ضرباً وجيعاً ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرئ شعرها
فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف
صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال ان شعر المراة وعذرتها شريكان في
الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كملا وقصور السند بالجهالة مجبور بالشهرة
الظاهرة والمحكية وحكاية الاجماع المتقدمة ومنها الدالة على الحكم في الاول
ايضاً مع عدم خلاف فيه اجده وادعى صريحاً بعضهم الاجماع في الغنية فلا شبهة فيه
قطعاً سيما مع استلزام ثبوت الحكم في الرجل ثبوته هنا بطريق اولى كما لا يخفى
وفي شعر الحاجبين معاً خمسمائة دينار وفي كل واحد مائتان وخمسون ديناراً
وفاقاً للاكثر بل ادعى الشهرة عليه جمع ممن تاخر وفي السرائر الاجماع عليه وهو
الحجة مضافاً الى الخبر وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية
العين مائتان وخمسون ديناراً وما اصيب منه فعلى حساب ذلك قيل وروي
عن الرضا ع ايضاً نحو ذلك خلافاً للمبسوط والغنية والاصباح فالدية كاملة
وفي كل واحد نصفها وظاهر الاولين الاجماع عليه ويؤيده عموم النص والفتوى
على ان فيما كانت في الجسد اثنين الدية لكن في معارضته لما مر نظر لرجحانه
بعمل الاكثر مع صراحته كل من الاجماع والخبر هنا مضافاً الى الاصل واطلاق النص
والفتوى بعقض عدم الفرق بين عود نباتهما وعدمه في الغنية والاصباح ان ما
ذكر اذا لم ينبت شعرهما والا فالارش وقال الديلمي اذا ذهب بحاجبيه ونتفت
ففيه ربع الدية وقد روي ايضاً ان فيهما اذا لم ينبت مائة دينار وفي الانف والوجه
عند الحكومة فيما اذا نبت وهو قول الحلبي للاصل وفي بعضه او بعض كل واحد
من الشعور المذكورة بحسابه ان تثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة محل الشعر المجني عليه
الى محل الجميع وان اختلف الشعر كثافة وخفة ويدل عليه مضافاً الى الاجماع الظاهر
النص المتقدم قريباً وحيث قلنا بالارش فهو الثابت ولا نسبة وفي الشعور الثانية على

الاجفان ويعبر عنها بالاهداب اقوال منها الدية كاملة مع عدم النبات كما في ط و ف
مدعيا عليه الوفاق ومنها نصفها كما عن القاضي ولم اقف له على شاهد ومنها
الارش حالة الانفراد عن الجفن والسقوط حالة الاجتماع كشعر الساعدين وغيرهما
من الاعضاء التي ليس فيها الا الارش بلا خلاف كما عن الحلي وكثير من المتاخرين قالوا
لعدم دليل على التعيين وعدم دخوله تحت احد القواعد وهو ظاهر الماتن هنا حيث
لم يذكر ديتها كباقي الشعور وهو متين لولا الاجماع المتقدم المعتضد بفتوى الاكثر
كما مر ولعلم ان المرجع في النبات وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي في بعض
ما مر انه ينتظر سنة ثم ان لم يعد يوخذ الدية ولو طلب الارش قبلها رفع اليه الا انه
اما الحي او بعضه فان مضت حلم بعد الكل له على وفق الدية وفي العينين الدية كاملة
وفي كل واحدة نصف الدية باجماع الامة كما في صريح لك وظاهر الغنية وادعى الاجماع
المطلق جماعة وهو الحجة مضافا الى السنة المستفيضة بل المتواترة عموما فيما كان
منه في الجسد اثنين وخصوصا في العينين ففي الصحيح كل ما كان في الانسان اثنان
ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية والصحيح ما كان في
الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قال قلت رجل فقئت
عينه قال نصف الدية الحديث واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في
ذلك بين كون العين صحيحة او حولاء او عمشاء ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في
اكثر اوقاتها او جاحظة عظيمة المقلة او جهراء لا تبصر في الشمس او رمداء او غيرها و
بذلك صرح جماعة قالوا اما لو كان عليها بياض فان بقي البصر تاما مكانه ولو نقص
نقص من الدية بحسابه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية كاملة
بلا خلاف كما في ظاهر نع وصريح الصيمري في شرحه ونحو المحرر اختلفوا في كيفية التقسيط
في العماني والشيخ في ط ربع الدية في كل واحد وتبعهما من المتاخرين جماعة
للصحيح المتقدم الدال على ان كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية
وفي احدهما نصف الدية وفيه اشكال المناقشة لان الاجفان ليس في الانسان
منه اثنان الا ان يتكلف ان جفني كل عين كواحد وهو مجرد عناية قبل مع انه او ليهما
مقطوع والظن بكونه موصولا الى الامام غير كاف في الاعتماد عليه غير خاف وفيه نظر
فان القطع فيه انما هو في بعض والا ففي الفقيه مسندا الى عبد الله عم فالاولى و

الجواب

والجواب الاقتصار على ضعف الدلالة وزيادة عدم المقاومة لما سيأتي من الادلة وقال
في الخلاف في الجفن الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل الثلث مدعيا عليه الاجماع و
الاخبار وتبعه الحلي الا انه لم يدع الاجماع ونسبه في ط الى رواية الاصحاب ولم نرها والاجماع
معارض بمثله بل واجود كما ياتي مع وهنه هنا جدا سيما مع مخالفة الناقل لنفسه
في موضع اخر من الخلاف على ما نقله منه الماتن في نع وشيخنا في شرحه وقال فيه بما قاله
في ط من ان في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل النصف وعليه الاكثر كما في كلام جمع
بل المشهور كما في كلام اخرين وعليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة
المنجبر قصورا وسندا وضعفا بالشهرة الظاهرة والمحكية جدا الاستفاضة والاجماع الذي
عرفته وفيه ان اصيب شفر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار
وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شفر العين الاسفل فشتر فديته
نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك
الحديث وقيل كذا روي عن الرضا ع وهو الاظهر وعليه فينقص دية المجموع سدس الدية
وربما كان فيه منافاة لما مر من نفي الخلاف عن ثبوت الدية كملا في الاجفان الاربعة
الا ان يذب عنه بما حكاه عن جماعة بعض من ان هذا النقص انما هو على تقدير كون
الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا فالواجب دية كاملة
اجماعا وفيه بعد نقله عنه ومع ذلك فهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة
ولنعم ما قاله ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى بلا اطلاق ولا يتداخل
دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه ديتان بلا خلاف لاصالة
عدم التداخل وفي عين الاعور الصحيحة الدية دية النفس كاملة بلا خلاف اجده بل عليه
الاجماع في ف والغنية ولف والتنقيح وتلك الارشاد وغيرها من كتب الجماعة و
هو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة وفيها زيادة على ما مر في كتاب القصاص في القسم
الثاني عنه في قصاص الاطراف الصحيح وغيره في عين الاعور الدية كاملة ومن ثم وجه
الحكمة في هذا الحكم وهو كون الجناية في الحقيقة مذهبة للمنفعة التي هي الابصار دون الجارحة
ومقتضاه تخصيص الحكم بما اذا كان العور خلقة او ذهبت العين الفاسدة بشيء من
قبل الله تعالى او من غيره وحيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون فلو
استحق ديتها وان لم ياخذها او ذهبت في قصاص فنصف ديتها كاملة للاصل العام

وعدم معلومية انصراف اطلاق النصوص الى محل البحث مضافا الى عدم الخلاف
في اصل التقييد وان اختلفوا فيما تستحقه في الفرض بل هو النصف او الثلث والمشهور
الاول بل عليه الاجماع في كلام جمع ومنهم ابن زهره وهو الاصح عملا بما مر من الاصل
المجمع عليه نصا وفتوى من ان في احد العينين نصف الدية مطلقا خرج عنه عين الاعور
بالله او خلقة بما تقدم فيبقى ما نحن فيه تحته مندرجا مع انه لا خلاف فيه الا من
الحلي حيث حكم بالثاني وهو شاذ بل على خلاف الاجماع في لف والتنقيح وغيرهما
وحكما كسائر المتاخرين بان ذلك منه وهم وبينوا الوجه بما لا طائل مهما في ذكره
وفي خسف العين العوراء اي القائمة روايتان وقولان اشهرهما على الظاهر
المصرح به في كلام جماعة جدا لاستفاضة الصحاح في لسان الاخرس وعين الاعمى
وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية اي ديتها حال كونها صحيحة كما صرح به جماعة و
ادعى عليه الاجماع في الغنية وفي الثانية ان فيه ربع الدية وعمل بها المفيد و
الديلمي مطـ والحلبي وابن زهره فيما اذا كان بالجناية عليها اذهاب سوادها
او طبقها بعد ان كانت مفتوحة وادعى فيه اجماع الامامية فان تم والا فالرد
مع انها مطلقة ضعيفة وان تعددت فلا تكافؤ السابقة مع صحتها واشتهارها و
شذوذ هذه وندرتها بل في نع انها متروكة ولا فرق هنا بين كون العور خلقة
او بآفة من الله او جناية جان استحق عليه ديتها بلا خلاف الا من الحلي فرق وحكم
بتمام ديتها خمسمائة دينار فيما عدا الاخير وبثلثها فيه فانما الخلاف على الاول
عن الاول وهو غريب ولذا خطأه المتاخرون ونسبوه الى الوهم كالسابق
قالوا وسبب خطائه توهمه لكلام الشيخ في قوله وربما يشير الى قوة الصحيح عن رجل
قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية
وان كان لسانه ذهب عليه بوجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع
لسانه ثلث دية لسانه وكذلك القضاء في العينين والجوارح هكذا وجدنا في كتاب
علي لكنه صريح في العور خلقة بثلث الدية ولم يقل به نعم لفظ الثلث ساقط في
الفقيه وانما هو في نسخ الكافي وبه فيحتمل كونه شاهدا له بالنسخ الاخر لكن
ليس فيها قوله وكذلك القضاء الخ الذي هو محل الاستدلال فلا شاهد فيه لما ذكره
ومجرد دلالتها على الفرق بين الصورتين في الجملة غير نافع لرجوع مخالفتها لما حكم به

من تمام

من تمام الدية مع انه من الاحاد التي ليست عنده بحجة ومن هنا ظهر شذوذ هذه الصحيحة
وعدم ظهور قائل بها بالمرة كما صرح به بعض الاجلة فالعجب من شيخنا في لك وغيره
كيف استدلوا بها للمختار مضافا الى الصحيحة السابقة في الانف اذا استؤصل
الدية كاملة وكذا لو قطع مارنه فهو ما لان ونزل عن قصبته بلا خلاف في الانف
اجده والنصوص به مع ذلك مستفيضة ومنها الصحيح والموثق وغيرهما في الانف
اذا قطع المارن الدية وعلى الاشهر في الاول لعموم كلا صل وعموم ما مر من النصوص
في ان ما في الانسان منه واحد فيه الدية والانف بتمامه منه بلا شبهة و
خصوص الصحيح وغيره من الانف اذا استؤصل جذعه الدية وقريب منهما الموثق فقالوا
في الانف اذا قطع المارن الدية كاملة خلافا للحلي كما عن ط والمهذب والوسيلة
ان الدية فيه انما هو للمارن خاصة وفي الزائد الحكومة للتحرير وشيخنا في الروضة
ولعله لعدم دليل على ان دية الاستيصال دية المارن وليس في قوله المشهور
وخصوصا مع ان في الدية اما انها له او للمارن فليس هنا عليه دلالة فيحتمل كونها
لاجل المارن خاصة وفيه نظر فان وجه الدلالة في ادلتهم انما هو ظهورها في ان
في الاستيصال الدية خاصة لا مع زيادة الحكومة اذا قطع من القصبة كما هو مقتضى قول
المبسوط ومن تبعه دون المشهور ويمكن ان يقال ان غاية ادلة المشهور ثبوت
الدية وليس فيه ما ينفي الحكومة اذ ليس فيها مقام حاجة يمكن اثباتها بدليل
والدليل على ثبوتها ان الزائد على المارن جارحة ذهبت زيادة عليه وديتها
لا يقع شيء منها في مقابلتها فالاكتفاء بها يستلزم تفويت ثلث الجارحة
عليه من غير بدل وهو غير جائز فما ذكره اقوى فتدبر جدا وموضع الخلاف ما لو قطع المارن
والقصبة معها اما لو وقع التفريق وجنايتهما ثبت للقصبة الحكومة زيادة على
دية المارن قولا واحدا وفي حكم قطع الانف ما اشار اليه بقوله او كسر ففسد بلا
خلاف يظهر فيه ولا في انه لو جبر على غير عيب فديته مائة دينار بل على الاخير الاجماع
في الغنية وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل ثلث الدية بلا
خلاف في شيء من ذلك اجده بل على الاول الاجماع عن ط وف وهو الحجة المؤيدة
بثبوت مثل الحكم في شلل اليد والرجل والاصابع ويدل على الاخير بعض النصوص
كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وفيه تأييد للحكم في سابقه فتدبر

وفي الحاجز نصف الدية اذا استؤصل ومستنده غير واضح وان افتى به الاكثر
كما في كلام جمع في كتاب ظريف المروي بعدة طرق معتبرة فان قطعت روثة
الانف فديتها خمسماه دينار نصف الدية وهو يصح مستنداً بناءً على ما عليه الماتن
وابن عمه والفاضل في عدة والتحرير والارشاد من تفسير الروثة بالحاجز وهو لم يثبت
بل المعروف عند اهل اللغة انها الارنبة او طرفها حيث يقطر الرعاف والا
عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز بالوتر وسمي في الكتاب المذكور بالخيشوم
قيل وروي عن الرضا ايضاً وهو صريح في ان المراد بالروثة فيه ليس الحاجز
ومع ذلك ففيه في نسخ الكافي تفسيرها بطرف الانف كما عليه اهل اللغة
وقريب منه ما قاله الصدوق ره من انها مجمع المارن والاجود في ما في اللمعة
وشرحها الحكم في الحاجز بالثلث عملاً بالاصل والقاعدة في تقسيط الدية على
اجزاء العضو الذي تثبت فيه الدية والمارن الموجب لها مشتمل عليه
وعلى المنخرين وحكي هذا الفاضل في عدة قولاً لكن قيل انه لم تعرف له قائلاً
اقول غير بعيد كونه الحلي فانه قال بعد الحكم بانه في الانف وكذا مارنه الدية
ما لفظه ومما نقص عنه بحساب ذلك وهو ظ فيما ذكرناه من رجوعه هنا الى
القاعدة التي قدمنا ۴ وفي احد المنخرين نصف الدية على قول الشيخ في ط انه
منه هنا قال لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال وهو كما ترى وفي
رواية بل روايات ان فيه ثلث الدية وهي وان كانت باجمعها ضعيفة لكنها
موافقة للقاعدة ومع ذلك مشهورة بين الطائفة على الظ المصرح به في كلام
جماعة ومنها يضعف القول بالربع ايضاً كما في الحلبي والكيدري وفي الغنية
مضافاً الى عدم وضوح مستنده وان اعتذر لهم الشهيد بالقاعدة بزعم تجزي المارن
باجزاء اربعة المنخرين والحاجز والروثة وهو على تقدير تسليمه لا يعترض به الرواية
الصريحة المعمول بها بين الطائفة وفي الاذنين اذا استؤصلا الدية كاملة وفي
استيصال كل واحدة منهما نصف الدية وفي بعضها بحساب ديتها بان يعتبر
مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ لهم من الدية بنسبته اليه فان كان
المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث
لا تكون هي المقطوعة والاصل في جميع ذلك مضافاً الى الاجماع المصرح به في الغنية المعتبرة

المستفيضة

المستفيضة عموماً وخصوصاً في الاول منها ان ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي
احديهما نصفها ومنها الباقي في الصحيح وفي الاذنين الدية وفي احديهما نصف الدية ونحوه
الصحيح الاخر لكن في احديهما والموثقان وفي الاذن نصف الدية اذا قطعها من
اصلها واذا قطعها من طرفها ففيها قيمة عدل وربما كان فيهما الدلالة على الاخر
واظهر منهما في ذلك ما في خبر احدهما في كتاب ظريف المروي بعدة طرق من
قوله ع وما قطع منها فبحساب ذلك ولكن في شحمتها ثلث ديتها على الاشهر الاقوى
بل لا اجد فيه خلافاً الا من احد صريحاً مع ان في الغنية نفي الخلاف ان عليه اجماعنا
وهو الحجة مضافاً الى بعض النصوص المنجبر ولو من وجوه بالشهرة ان علياً عليه السلم
قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي خرم الشحمة وشقها بثلث ديتها اي الشحمة
على الظ المصرح به في كلام الحلي والانف كما تميل الجماعة وبه صرح ابن حمزة ره
ولا خلاف في اصل الحكم اجده هنا ايضاً بل عن الحلي ان عليه اجماعنا وهو الحجة
مضافاً الى ما في كتاب ظريف السابق ذكره من قوله وفي خرمها لا تبرأ ثلث دية ذلك
العضو الذي هي فيه وقريب منه الخبر في كل فتق ثلث الدية واصل الفتق الشق
وضعف السند منجبر بالعمل مضافاً الى التأيد بورود مثله في خرم الانف وهي الخبر
قضى امير المؤمنين ع في خرم الانف ثلث دية الانف فالعجب من شيخنا في المسالك
وغيره كيف نفي المستند للحكم في المسألة حتى بعد نقله من الحلي تفسير العبارة بما عرفته
ما لفظه مع احتمال ارادة الاذن او ما هو اعم ولا مستند لذلك يرجع اليه انتهى واعلم
ان ظاهره كالماتن ثم تبعه عدم قبول تفسير الحلي وبه صرح الفاضل في لف فقال
انه تاويل بلا دليل ومخالف لظاهر كلام الشيخ ولكن ظ الماتن هنا والمحكي
عن الجامع المصير الى ما عليه الحلي وهو الاجود لاجمال العبارات والنصوص المتقدمة
وعدم ظهور يعتد به في شيء منها فينبغي الاخذ بالاقل المتيقن منها وهو ما صرنا
اليه ويدفع الزائد بالاصل مضافاً الى التأيد بان مع اعتباره لم يبق فرق بين قطع
الشحمة وخرمها في مقدار الدية اصلاً وهو مستبعد جداً وبهذا يقرب تنزيل العبارات
عليه الا ما صرح فيه بثلث دية الاذن ثم ان اطلاق اكثر النصوص والفتاوى يقتضي
عدم الفرق في الخرم الموجب لثلث الدية بين الملتئم منه وغيره وعن ابن حمزة
التخصيص بالثاني وقال في الاول بالحكومة وهو ظ رواية ظريف المتقدم وربما يعضده

الاستغراء لما مر في الشعر ونحوه ويمكن تنزيل الاطلاق عليه وفي الاستيصال
الشفتين معا الدية بالاجماع الظاهر المستفيض النقل المعتضد بالعمومات المتقدمة
في الاذنين فخصوص النصوص المستفيضة وفيها الصحيح وغيره ولكن في تقدير
دية كل واحدة منهما خلاف فعن الشيخ في ط في العليا الثلث وفي السفلى
الثلثان واختاره المفيد في المقنعة وجماعة كالمراسم والكافي والجامع والاصباح
على ما حكي عنهم وهو خيرة الغنية مدعيا في كلام كالمبسوط اجماع الامامية قال المفيد
لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا ثبتت الآثار
من ائمة الهدى ع والاجماع معارض بمثله كما في ط والتعليل لا يفيد سوى
التفضيل في السفلى ونحن نقول به كما ستدري ولكنه لا يعين الثلثين كما يقولون
فيحتمل الثلثة اخماس كما في القول الآتي والآثار المرسلة لم نقف عليها مع ان الموجود
منها على خلافها لا ما في كتاب ظريف الذي وصل الينا وان تضمن الثلثين في السفلى
لكنه صرح بالنصف في العليا ولم يقولوا به فهو وان وافق هو من جهة لكن خالف
من اخرى مع ان المحكي عنه ايضا المخالفة في ط كما ستعرفها وقال في الخلاف
في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة وكذا قال في النهاية وكتابي الحديث
وحكي عن المقنع والهداية والمهذب والوسيلة والقهرشتي والطبرسي واختاره
في لف وبه رواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال في السفلى
ستة آلاف وفي العليا اربعة آلاف لان السفلى يمسك الماء وفيها كما ترى ضعف
بابي جميلة وان روي عن الحسن بن محبوب المحكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة
وحكي المائتين مضمونها عن كتاب ظريف ايضا لعدم بلوغها بالارسال درجة الاعتبار والصحة
وضعف الحكاية بمخالفة ما يروى عن ذلك الكتاب في الكتب المشهورة كما ستعرفه
نعم في الخلاف دعوى الاجماع لكنه بعد الاغماض عن وهنه فيحتمل معارض بالمثل
بل والجود للتعدد كما مضى وقال الاسكافي وابن بابويه على ما حكاه الماتن في العليا
نصف الدية وفي السفلى الثلثان لما في كتاب ظريف المروي في الكتب المشهورة بعدة
طرق معتبرة كما عرفته لكن ندرة القول به بل ومتروكيته كما في يع وشرح للصيمري
وعدم مقاومته لما سبق من الادلة وما في بعض العمل به سيما مع مخالفته للادلة
فتوى ونصا على ان في الشفتين الدية لا زائدا الا ان يخص ذلك بصورة الجناية

عليهما

عليهما معا لا منفردا الى ان قال ابن ابي عقيل ان في كل واحدة نصف الدية الا ان يفضل
احدهما على الاخرى بزيادة فهو قوي متين لعموم الادلة على ان ما كان اثنين
ففي كل منهما نصف الدية وخصوص الموثق الشفتان العليا والسفلى سواء في
الدية وحمله على التساوي في وجوب الدية لا قدرها بعيد واليه ذهب الفاضل هنا
هو هنا وفي لح والتحرير والارشاد وعد والشهيدان في اللمعتين والفاضل
المقداد في الشرح وغيرهم من المتأخرين ولكن في النفس منه شيء لندرة القول به
بين القدماء بل كاد ان يكون خلاف المجمع عليه بينهم كما نص عليه الحلي فقال بعد
تقويته هذا القول الا ان يكون على خلافه اجماع ولا شك ان الاجماع منعقد على
تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة
مما زاد عليه قال وبهذا القول الاخير اعمل وافتي وهو قول شيخنا في الاستبصار
يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اختار اولا القول الاول ولنعم ما
استدرك وبه يضعف قول من تأخر سيما مع دعاوى الاجماع المتعددة ووجود
الروايات العديدة على خلافه ولكن ما حققه في اختيار ما في الاستبصار ضعيف
فان حاصله الرجوع الى اصل البراءة عن الزائد على الستمائة وهو جار في الزائد على
الثلث في العليا ايضا فهو وان ابرء ذمته الا انه شغل اخرى والتمسك به مشروط
بان لا يلزم منه ثبوت تكليف ولو من وجه آخر ولو لزم لم يجز قطعا ولو تمسك
به في العليا ايضا لزم خرق الاجماع جدا لعدم قائل بالثلث في العليا وثلثة
اخماس في السفلى كما يقتضيه الاصل فيهما بل كل من قال بالاول في الاولى قال
بضعفه في الثانية وكل من قال بالثلثة اخماس فيها قال بالخمسين في الاولى
مع ان هذا في ما يوافق الاستبصار الذي اختاره لا ما سبق فالتمسك لاثباته باصالة
البراءة ضعيف في الغاية ومن جميع ما مر ظهر ان المسئلة محل تردد وشبهة لكن الذي
يقتضيه النظر ضعف الاخيرين جدا وبقي الكلام في تعيين احد الاولين وترجيحه
على الاخر ولا مرجح يظهر فليؤخذ بما هو الاحوط وهو الاخذ بالمتيقن من الثلث
في العليا والثلثة اخماس في السفلى ويرجع في الزائد الى المقامي الى الصلح و
على الاقوال في بعضها لو اخذ لم يحاسب ديتها كما سبق في نظائره وفي استيصال
اللسان الصحيح الدية كاملة اجماعا لما مر في النصوص في ان ما في الانسان منه واحد

فيه الديه يضاف الى خصوص المعتبره ومنها الموثق وغيره في اللسان اذا استوصل
الديه كامله وكذا في اذهب النطق جمله ولو بقي اللسان بحاله بلا خلاف فيه وفي
انه اذا اذهب بعضه قسم الديه على الحروف واعطى بقدر الفائته وبلا اشكال
فيه للصحاح المستفيضه وغيرها من المعتبره في رجل ضرب رجلا في راسه فثقل
لسانه انه يعرض عليه حروف المعجم كلها ثم يعطى الديه بحصه ما لم يفصحه منها و
لو قطع بعضه اي بعض اللسان اعتبر بحروف المعجم ايضا دون مساحته عند
اكثر الاصحاب على الظاهر المصرح به في كلام جماعه وحجتهم غير واضحه لاختصاص
المستفيضه المتقدمه بالجنايه على المنفعه دون الجارحه التي هي مفروض المسئله
نعم في الموثق رجل طرق بغلام طرقه فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح
ببعض قال يقرء المعجم فما افصح به طرح من الديه وما لم يفصح به الزم الديه قال قلت
فكيف هو قال على حساب الجمل الف ديتها واحد والباء ديتها اثنان و
الجيم ثلثه والدال اربعه والهاء خمسه والواو سته والزاء سبعه والحاء ثمانيه
والطاء تسعه والياء عشره والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون و
النون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون
والقاف ماه والراء مائتان والشين ثلثماه والتاء اربعماه وكل حرف يزيد
بعد هذا من ا ب ت ث زدت له ماه درهم وهو ظ فيما ذكروه لقوله فقطع بعض
لسانه وبه صرح بعض الاصحاب بل قال انه نص فيه ومنه يظهر ما في اعتراض المولى
الاردبيلي على الاصحاب بعدم الدليل قائلا فان الدليل على ما سمعت واشار
به الى الاخبار المتقدمه انما دل على كون المدار على المنفعه فيما اذا ذهبت
المنفعه فقط ولم يذهب عن الجرم شيء اذ ما كان في الدليل ما يشمل على
قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف انه قد يسقط عن
اللسان ولا يحصل قصور في صدور الحروف فالمناسب ان يكون المدار
على المنفعه فيما اذا كان فيها فقط وعلى المساحه والمقدار على تقدير النقص فيه
فقط الى اخر ما ذكره ره ولعله غفل عن دلاله هذه الموثقه او حمل قطع بعض اللسان
في قوله فقطع على قطع النطق والكلام لاطلاق اللسان عليه كثيرا وهو وان كان
مجازا الا ان القرينه قائمه عليه فيها وهي عطف قطع على طرق والطرق في

في الاصل

الاثيريه
في الاصل الضرب على الحرف العين ثم نقل الى الضرب على الراس كما في النهايه
وظ ان الضرب على الراس لا يوجب قطع اللسان الخمسي من المحازي وعلى هذا
يكون سبيل هذه الروايه سبيل المستفيضه في اختصاصها بجنايه المنفعه
لا الجارحه مضاف الى منافاه ما فيها من بسط الديه بحسب حروف الجمل لما عليه
الاصحاب كافه فيما اجده وبه صرح بعض الاجله من بسطها على حروف المعجم بالسويه
كما هو ظ المستفيضه بل صريح بعضها وهو قويه السكوني ان امير المومنين ع
برجل ضرب فذهب بعض كلامه بقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف
المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانيه وعشرون
حرفا فجعل ثمانيه وعشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك فالاصح
ما ذكره من عدم دليل بذلك من نص ولا روايه والذي يقتضيه النظر وبعضده
الاصول وجوب ديه للذاهب من جرم اللسان بالمساحه واخرى للذاهب من
الحروف بالنسبه ويحتمله ما عن الحلبي والاصباح وفي الغنيه من انه اذا قطع بعض
اللسان ففيه بحساب الواجب في جميعه ويقاس بالميل واذا ذهب اللسان
بفنون الكلام اعتبر بحروف المعجم لكن يحتمل ارادتهم بذلك الاعتبار بالمساحه
ان لم يذهب من الكلام شيء ولو ذهب منه اقل من مساحه اللسان بالنسبه الى الديه
كان ذهب منه ربعه ومن اللسان نصفه فيوخذ من الديه بنسبه دون الكلام
والاحتمال الاول اوفق بالاصول لكن القائل به من الاصحاب غير معلوم لان ظاهرهم
ظاهرا على تداخل الديتين مط حتى لو تفاوت فيه نسبه كل منهما الى الديه الكامله
بان كان احدهما بالربع والاخرى بالنصف او بالعكس لكن اختلفوا في اخذ
الزياده عن القدر المتداخل فيه مط كما عليه المبسوط نافيا الخلاف عنه وحكى
في لف عن الحلبي ايض واذا كانت لبرائه الزياده للمنفعه خاصه ولو انعكس فلا
زياده كما عليه الاكثر على الظ المصرح به في كلام جمع بناء منهم على انه لا اعتبار بقدر
المقطوع هنا ودليلهم غير واضح عدا ما قيل من اطلاق ما مر من المستفيضه وفيه ما
عرفته فاذا الاجود القول الاول اخذا بالاصل الدال على لزوم ديتي الجارحه والمنفعه
وابعاضها بالنسبه خرج منهما القدر المتداخل فيه بشبهه الاجماع والاولويه المستفاده
من ثبوت التداخل باستيصال الجامعه للجارحه اتفاقا فتوى وروايه ففي البعض اولى

فتم جدا و بقي الزائد عنه مندرجا تحته مضافا الى التايد بنقل عدم الخلاف المتقدم
وقد اختار هذا القول من محققي المتاخرين جماعه ومنهم الفاضل في كف والحر
وعده وسمحا في لك وهنه وغيرهم وهي اي الحروف ثمانيه وعشرون حرفا
فالمشهور بين الفقهاء وبه مضت القويم المتقدم ونحوه روايه اخرى صحيحه وثالثه
عن مولانا الرضا ع مرويه وقصور السند فيهما وفي الاول مجبور بالشهره بين الفقهاء
ولكن في روايه اخرى صحيحه انها تسعه وعشرون حرفا وهي مع انها معارضه
بمثلها الراويه ايض وزياده عليه عرفتها مطرحه لم اجد بها عاملا عدا يحيى بن
سعيد فيما يحكى عنه وهو شاذ بل على خلافه في ظا العباره هنا وفي الشرايع
وغيره الاجماع من العلماء بل من اهل اللغه والعرف كما في لك وغيره لكن قيل
ان المشهور عند اهل العربيه وعن الكشاف في تفسير اول سوره البقره ان حروف
المعجم تسعه وعشرون واسمها ثمانيه وعشرون وكيف كان فالمذهب هو
الاول لما مر مع ضعف المعارض وعدم تعرضه لبيان الزايد ما هو وان قيل
الظ لما انه فرق بين الهمزه والالف وفي استيصال لسان الاخرس ثلث
الديه بلا خلاف اجده بل عليه في ظا ط والسرائر وصريح ف والغنيه اجماع
الاماميه وفيه الحجه مضافا الى الصحيح في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث
الديه ولا فرق بين الاخرس خلقيا او عرضيا عملا لاطلاق النص والفتوى
ولكن مر في بعض الصحاح ما يفيد تقييده بالثاني ولزوم تمام الديه في الاول
ولم ار به عاملا فيكون على الظ شاذا وفي قطع بعضه يحاسب ديته مما حسته
كما سبق في نظائره ولو ادعى المجني عليه ذهاب نطقه بالجنايه فهي روايه
يضرب لسانه بالابره فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق
وقد عمل بها الحلي وابنا حمزه وزهره والشيخ في ف مدعيا عليه الوفاق فان
تم اجماعا او شهره جابره والا فالسند ضعيف بجماعه ولذا اعرض عنها المتاخرون
وقالوا بالتصديق بالقسامه خمسين يمينا بالاشاره او معه على الخلاف المتقدم اليه
الاشاره لتعذر اقامه البينه على ذلك وحصول الظن المستند الى العاده بصدقه
وهي الجنايه فيكون لوثا يثبت به القسامه لما تقدم في بحثها من الادله وحكى القول

بهذا ايض

بهذا لنفي عن يه وظ الماتن التوقف في الحكم مع انه في يع حكم بالقسامه ولعله
نشاء من ضعفها كما عرفته من قوه احتمال انجبارها بفتوى هؤلاء القدماء
وسيما ابن زهره الذي لا يعمل بالاحاد المجرده عن القراين القطعيه مع احتمال
عبارته دعوى الاجماع عليه كالشيخ ومع ذلك الروايه مرويه في الكتب الثلثه
مع قوه احتمال فتوى الصدوق والكليني بها لا سيما الاول فتم جدا وفي
الاسنان بفتح الهمزه او كسره فتنهبت اجمع الديه كامله بلا خلاف على الظا
المصرح به في كلام جماعه بل عليه الاجماع في الغنيه وهو الحجه مضافا الى المعتبره
الاتيه وهي اي الاسنان المقسوم عليها الديه ثمانيه وعشرون سنا توزع
عليها متفاوته كما يذكر منها المقاديم وهي اثنى عشر الثنيتان وهما وسطها
والرباعيتان خلفهما والنابان ورائهما كلها من اعلى ومثلها من اسفل
وستماه دينار توزع عليها بالسويه في كل واحد خمسون دينارا والماخر ستة
عشر اربعه من كل جانب من الجوانب الاربعه الضاحك والاضراس ثلثه وفيها اربعماه
موزعه عليها بالسويه في كل واحده خمسه وعشرون دينارا والاصل في هذا التفصيل روايه
حكم بن عتيبه انه قال لابي جعفر ع ان بعض الناس في فيه اثنان وثلثون سنا
وبعضهم له ثمانيه وعشرون سنا فعلى كم يقسم ديه الاسنان فقال الخلقه انما هي
ثمانيه وعشرون سنا اثنتي عشره في مقاديم الفم وستة عشر سنا في ماخره فعلى
هذا قسمت ديه الاسنان فديه كل سن من المقاديم اذا كسرت حتى يذهب
خمسماه درهم وهي اثنتي عشر سنا فديتها كلها ستة الاف درهم وفي كل سن من
الماخير مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر سنا فديتها كلها ستة الاف
درهم فجميع ديه المقاديم والماخير من الاسنان عشره الاف وانما وضعت
الديه على هذا فما زاد على ثمانيه وعشرين سنا فلا ديه له وما نقص فلا ديه له
هكذا وجدناه في كتاب علي ع وضعف سنده بما ينجبر بفتوى اصحابنا كافه على الظ
المصرح به في لك وغيره بل الاجماع كما في ظا الغنيه وغيره وهو حجه اخرى في المسئله
مضافا الى المرسل المروي في الفقيه فلم فقه اجر الموصلي ع وذكر خمسون الروايه
فلا اشكال في المسئله وان ورد فيها نصوص مستفيضه فيها الصحيح وغيره ظاهره
المخالفه من حيث الدلاله على التسويه بين الاسنان كلها في نصف عشر الديه

لشذوذه على اطلاقها واحتمالها لتلك الجمل على المقادير خاصة سيما مع كونها
اقرب الى التلف بالجناية مع انه لو لم يحمل عليها لكانت الدية تزيد على الدية
الكاملة ولا يبعد ايضا حملها على التقية كما ذكره خالي العلامة المجلسي ره فانه
لاتفاق العامة على ان في كل سن خمسا من الابل وانه لا فرق بين المقاديم
والماخير واما الفوى الاسنان واحد وثلثون بعيرة ثلثة ابقرة وخمس بعيرة
فقد حمله الشيخ على التقية ولى لانه موافق لمذهب بعض العامة ولسنا نعمل به
ولا دية للزائدة عن العدد المذكور لو قلعت منضمة الى العضو المقدر ديته
المشتمل على غيره للاصل والرواية المتقدمة المعتضدين بالحكم في نظير المسئلة
كالاصبع الزائدة لو قطعت مع الكف جملة مع انه لا خلاف فيه اجده الا ان
الطلاق ما في الغنية وعن المقنع والكافي والاصباح ونكت النهاية من ان
فيها حكومة من دون تفصيل بين قلعها منضمة او منفردة ولكن الاصحاب لم
يحكوا عنهم الخلاف هنا بل حكوه عنهم في ذلك ولعلهم فهموا من منهم ما يفيد اختصاص
كلامهم بها وكيف كان لا اشكال في عدم شيء فيها هنا وانما الاشكال في
انه هل لها ثلث دية الاصل الذي بجنبه كما عن الوسيلة والتحرير فلها ثلث المقاديم
ان كانت بينها وثلث دية الماخير ان كانت كذلك وان كانت فيما بينهما فالاقل
للاصل لو قلعت منفردة عنه ام يثبت فيها الحكومة فينظر فيما نقص من قيمة
صاحبه بذهابه عنه لو كان عبدا ويعطي بحساب دية الحر كما في ظاهر سواء
الجماعة وقواه الحلي وادعى به اخبار كثيرة معتمدة واعترضه الماتن فيما حكي
عنه بانا لا ندري قوته من اين عرفها ولا الاخبار التي اشار اليها اين وجدها
ولا الكثرة من اين حصلها ونحوه طالبوه بدعواه اقول ولعله للنظر اختار
الاكثر كما في لك وضه وغيرهما الاول وما للمصنف والنهاية والسرائر والجامع
وعن ف دعوى الاجماع عليه فان تم كان هو الحجة لا ما ذكره من فساد
ما ادعاه الحلي من الاخبار المعتمدة لاحتمال دليل اخر غيره ولعله الاجماع
كما ادعاه في الغنية وبه يذب عن حكاية الاجماع المتقدم مع تاييده بالقاعدة
بثبوت الحكومة فيما لم يرد تقديره نص في الشريعة كما هو مفروض المسئلة بل روي

عن مولانا

عن مولانا الرضا ع ان اخراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها ارش
كارش الخدش وهذه تعاضد القول بالحكومة ويظهر منها ان السن الزائد
وانها اخراس العقل المتاخرة من مجموع الاسنان الموزع عليها الدية مع
ان ذلك مقتضى تميزها بما عرفته صرح به جماعة فلا اشتباه في الزائدة و
الاصلية كما في لك وغيره من الاشكال مع عدم التميز بينهما الا عرفا وجهه
سيما مع تصريحهم بالتفصيل بما عرفته واما الاستدلال للقول بالثلث بوروده
في غيره كالاصبع الزائدة فقياس فاسد في الشريعة فالقول بالحكومة في غاية القوة
واختاره من المتاخرين الفاضل في لف كما عرفته ويميل اليه بعض المتاخرين
في لك وضه وهنا قول اخر حكي عن المقنع وهو انه لا شيء في الزائدة فلم يفصل
بين صورتي قلعها منضمة او منفردة وربما استدل له برواية الحكم المتقدمة ولا
دلالة فيها على نفي الارش بل الدية خاصة وفي اسوداد السن بالجناية ولم تسقط ثلثا
الدية لها وهي صحيح بلا خلاف اجده حتى من الشيخ في ط الا انه قيدها بما اذا
ذهب كل منافعها حتى لا يقوى على ان يمضغ بها شيئا وقال فيها من دونه
بالحكومة والاصل في المسئلة مضافا الى عدم الخلاف فيها في الجملة بل الاجماع
كما في الغنية الصحيح السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت غرم الضارب
خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها وليس فيه كسائر فتاوى
الاصحاب والاجماعات المنقولة التفصيل كما في ط كما اعترف به فيه فيه تعدد
الحكم بالحكومة وقد روى اصحابنا فيها مقدار ما ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها
فهو ضعيف الا ان يحمل النص وكلام الاصحاب على المقيد كما يومي اليه عبائر
جمع منهم حيث عللوا الحكم زيادة على النص بان ذلك بمنزلة الشلل وهو لا يحصل
الا في المقيد فتامل وفي المقام اخبار شاذة ومع ذلك اكثرها بحسب السند قاصرة و
بعضها قابل للجمع بينه وبين الرواية المعمول بها ولذا روي في انصد انها و تقلقلها
ولم يسقط ثلثا الدية كما قطع بها الشيخان وجماعة بل ادعى عليها في ف
الشهرة وهي تصلح جابرة لما في السند الرواية من الضعف وحدث للكلام نقف
عليها وبه صرح جماعة كالفاضل المقداد والصيمري وغيرهما فهي مرسلة سندا ومتنا
لا يصلح الشهرة لها جابرة اذ الجبر فرع وضوح الدلالة وهو غير معلوم بعد عدم ظهور

متن الروایه مع ذلک فالمروی فی کتاب ظریف والرضوی کما حکی ان
فیه نصف دیتها لکنه لم یجبه وحیث ضعف التمسک بهذه الروایات کان
الحکومه اشبه عملا بالقاعده فیما لم یرد له تقدیر فی الشریعه وفی قلع السن السوداء
ثلث الدیه لها وهی صحیح علی الاظهر الاشهر بین الطائفه کما صرح به جماعه بل علیه
الاجماع عن ف وف الغنیه وهو الحجه مضافا الی الصحیح الجزان فی السن السوداء
ثلث دیتها وعموم اخر کل ما کان من شلل فهو علی الثلث من دیه الصحاح لکنه
علی تقدیر الشلل بالسواد خلافا للشیخ فی یه وعن الجامع فالربع للخبر وفیه مع
ضعف سنده عدم مقاومته لما مر سیما مع تاییده بان فی اسوداد ثلثی دیتها
کما مضی فینبغی ان یکون فی قلعها سوداء ثلثها ولم فی المبسوط فالحکومه لضعف
الاخبار ورجع الی القاعده وهو حسن لولا الشهره الجابره له وفی کتاب ظریف
فان سقطت بعد وهی سوداء فدیتها اثنی عشر دینارا ونصف دینار وهو
یؤید ما فی النهایه لکن نسخه مختلفه ففی الکافی وبت کما ذکره فی الفقیه فدیتها
خمسه وعشرون دینارا وفی سن الصغیر الذی لم یثغر حکمان النبات فیها
عاده فان نبتت فله الارش والحکومه فان لم ینبت فله دیه المثغر علی الاصح
وفاقا للجماعه وفی روایه عمل بها جماعه ان فیها بعیرا من غیر تفصیل فیها بین
صور النبات وعدم وهی روایه النوفلی عن السکونی وروایه مسمع و
السکونی ضعیف علی المشهور وصاحبه مجهول والطریق الی مسمع فی هذه بعض
روایته ضعیف لبعض بسهل وغیره ومع ذلک معارضتان باجود منهما وقد مضی
تمام التحقیق فی المسئله فی کتاب القصاص فی اواخر القسم الثانی منه فی قصاص
الاطراف وفی قطع الیدین ونحوهما الرجلان مع الدیه کامله وفی قطع کل
واحده منها نصف الدیه اجماعا فتوی ونصا مستفیضا عموما وخصوصا ففی
الصحیح ما کان فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیه مثل الیدین والعینین ونحوه
عموما ما مر مرارا وخصوصا الصحیح الاخر وفی الید نصف الدیه ونحوه الموثقان
عن الید ما دیتها نصف الدیه ونحوه الخبر زیاده فی الیدین جمیعا الدیه وفی الرجلین
کذلک واطلاقها کالفتاوی وصریح جمله منها یقتضی عدم الفرق بین الیمنی والیسری

والید الواحده خلقه او بافه والمتعدده وظ بعض الاصحاب ان علیه اجماع
الطائفه وهو حجه اخری مضافا الی الاطلاقات فلا یلتفت الی قوه الیمنی وکثره
منافعها ولو یکون الید الواحده خلقه بمنزله الیدین کما فی عین الاعور خلقه لان ذلک خارج
بالنص والاجماع والحاقها بها قیاس وحده ای الید التی لها الدیه المعصم ای
الزائد عندنا علی الظ المصرح به فی عباره بعض اصحابنا بعربانی دعوی اجماعنا
علیه وهو التبادر القرینه علی المراد منها فی الاخبار ولولاه لاشکل الحکم اما للاجماع او
جمله لعضو الی المنکب منها عند الاطلاق الموجب لحمل اللفظ علیه وتدخل دیه
الاصابع فی دیتها حیث یجتمعان فی قطع واحد بلا خلاف بل علیه الاجماع فی
شرح یع للصیمری وهو الحجه مضافا الی الاخبار بان فی الیدین او احدیهما الدیه
او نصفها وفی قطع الاصابع العشره من الیدین او الرجلین الدیه کامله اجماعا
علی الظ المصرح به فی عبار جماعه حد الاستفاضه وهو الحجه مضافا الی المعتبره المستفیضه
الاتی الی جمله منها الاشاره وفی قطع کل واحد منها عشر الدیه دیه النفس
علی الاظهر الاشهر بین الطائفه بل علیه المتاخرون کافه وصرح جماعه منهم بالشهره
المستفیضه وفی الصحیح عن الاصابع اسواء هن فی الدیه قال نعم وفیه اصابع
الیدین والرجلین سواء فی الدیه فی کل اصبع عشره من الابل الخبر وفی الموثق
عن الاصابع هل لبعضها علی بعض فضل فی الدیه فقال هن سواء فی الدیه وفی
الخبر قال فی الاصابع فی کل اصبع عشر من الابل الی غیر ذلک من النصوص الکثیره و
قیل کما عن الخلاف والوسیله والاصباح وابن زهره ان فی الابهام ثلث الدیه
دیه الید الواحده وفی الاربع الباقیه الثلثان بینهما بالسویه وادعی الاول والاخیر
علیه اجماع الامامیه وقال الحلبی ایض لکن فی الید خاصه وقال فی الرجل بالسویه
لما فی کتاب ظریف من قوله فی الابهام اذا قطع ثلث دیه الید ماه وسته وستون
دینارا وثلث دینار وفی الاصابع فی کل اصبع سدس دیه الید ثلثه وثمانون
دینارا وثلث دینار ودیه الاصابع والقصب التی فی المقدم للابهام ثلث
دیه الرجلین ثلثماه وثلثه وثلثون دینارا وثلث دینار الحان قال ودیه کل
اصبع منهما سدس دیه الرجل ثلثه وثمانون دینارا وثلث دینار ونحوه الرضوی
کما حکی وفی الجمیع نظر لوهن نقل الاجماع بمخالفه الاکثر مع معارضته باستفاضه نقل

الشهرة الموهنة على خلافه وقصور الخبر عن المقاومة للمستفيضة من الوجوه عدة
دية كل اصبع مقسومة على ثلث عقد في كل عقدة ثلث ديتها وفي الابهام تقسم
ديتها على اثنين في كل منهما نصفها بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية
للقوي ان امير المؤمنين عليه السلم كان يقضي في كل مفصل من الاصابع بثلث
عقد ثلث لاصابع الا الابهام فانها كان يقضي في مفصلها بنصف عقد تلك
الابهام لان لها مفصلين واما ما في كتاب ظريف والرضوي كما حكي مما يخالف
ذلك فشاذ لا عامل بها وفي قطع الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية بلا
اجده ويصرح بعض الاجلة بل عليه الاجماع في الغنية لبعض المعتبرة ولو بالشهرة
في الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الصحيح واما الخبر الخلقة التي قسمت عليها
عشرة اصابع في اليدين ما زاد او نقص فلا دية له فمع ضعف سنده محمول على قطعها
منفردة جمعا وفي شلل الاصابع واليدين او الرجلين ثلثا ديتها بلا خلاف
اجده بل عن ظ ط وصرح ف د وفي الغنية ان عليه الاجماع للمروي في الصحيح وغيره
اذا يبست في الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد
قال وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي
ديتها قال وكذلك الحكم في الساق والقدم ان شلت اصابع القدم ويرشد اليه
ان في قطع الشلاء ثلث ديتها اتفاقا ظاهرا اعلنه بعض الاصحاب عليهم كافة
يشعر بكونه اجماعا وادعاه في الغنية صريحا وبدل عليه الخبر ان ايض في احدهما
في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وكلما كان من شلل فهو على الثلث
من دية الصحاح ولكا النصوص الدالة على ان في شلل اليدين وكذا الاصابع الدية
كالصحيح فشاذة لا عامل بها اجده وان تضمنت الصحيح وغيره مع مخالفتها الاعتبار
وعدم مقاومتها لما مر من الاجماع والاخبار فلتطرح او تحمل على التقية لكونها
مذهب الشافعي كما حكاه بعض الاجلة او يقرء سلت فيها بالسين المهملة لا المعجمة
بمعنى انتزعت وقطعت فلا تعارض وفي الظفر اذا قلع ولم ينبت او نبت
اسود عشرة دنانير فان نبت ابيض فخمسة دنانير وفاقا للمشهور كما ادعاه
جماعة حد الاستفاضة لرواية مسمع في الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج اسود فاسدا
عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة دنانير وفي سند الرواية ضعف لجماعة لكنه

مجبور بالشهرة

مجبورا بالشهرة كما اعترف به الفاضلان في نع والتحرير واما الصحيح المطلق بخمسة
دنانير فشاذ لا عامل به يحتمل للتقييد بالرواية بحمله على ما عاد ابيض ولا بعد في
هذا الحمل لا غرابة وان حكم به شيخنا في ضه اذ لا وجه له سوى صحة المطلق وضعف
المفصل والا فهي اصرح دلالة لها نفرق الصحيح كيف يحب حملها عليها بلا اشكاله
والضعف مجبر بالشهرة والصحيح بالحلاقها شاذة لا عامل بها كما عرفت واعترف
هو به في لك ورفع اليد عن مثلها بالرواية المنجبرة بالشهرة وليس باول قارورة
فلا غرابة فيه بل الغرابة انما هي فيما ذهب اليه الحلبي وتبعه جماعة ومنهم هو في لك
ضه وهو وجوب عشرة دنانير قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه
في معنى الشلل والاصل البراءة من الزائد مع ضعف الماخذ وبعد مساواة عوده
لعدمه ووجه الغرابة في ذلك ان فيه اطراحا للروايات جملة سيما الصحيح لعدم
تعلو فيه عملهم بها لما مر فتم بخلاف الضعيف لعملهم بها في الصورة الاولى فان
كانت هي الحجة لهم فيها فلتكن حجة في صورة بنائه اسود ايضا والادلة التي ذكروها
في مقابلتها لا تقاومها لكونها ما بين عام يجب تخصيصها بها واستبعاد ونحوه مما
هو اجتهاد صرف لا يسمع في مقابلتها وان لم تكن هي الحجة لهم فلا دليل لهم على
العشرة دنانير عدا تخييل الاجماع عليه وفيه نظر فان للاسكافي هنا قولا بان في
الظفر
بوان في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير في كل من الاظفار الباقية خمس وفي ظفر
ابهام اليد عشرة دنانير لرجل ثلثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت
او نبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك وهو كما ترى صريح في عدم ثبوت
العشر في كل من الاصابع والذب عنه بعدم قدح في خروجه لمعلومية نسبه لحسن
لو حصل القطع بقول المعصوم ع بالعشر مطلقا من اتفاق من عداه وقد منع ولو سلم
فلا يمكن ذلك من شيخنا كما لا يذهب عليه من له انس بطريقته في الاجماع والنجح
فانحصر الحجة على العشر في الرواية فان تمسكوا بها فليقولوا به مطلقا ويرفعوا اليه عن
الادلة التي ذكروها لما ذكرنا والا فلا اعرف دليلهم على ثبوت العشر حيث اعتبروا
اصلا ومع ذلك لا وجه لطرحهم الرواية الصحيح وعدم العمل باطلاقها عدا ندرتها
وشذوذها وهو بعد تسليم يرفع اصلا اشتعد من الفقهاء في كتاب ظريف و
في اظفار اليد خمسة دنانير وفي اظفار الرجل عشرة ولم ار عاملا به فهو شاذ كالصحيح

في كسر الظهر مع عدم صلاحه بالعلاج وللحر الدية كاملة وكذا لو احدودب بالجناية
فخرج ظهره وارتفع عن الاستواء او صار بحيث لا يقدر على القعود اصلا
بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الاول في الغنية وحكي عن ف في الاخير
وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة عموما وخصوصا في الاول مامر مرارا
ومنها الثاني في الاول الصحيح في الرجل يكسر ظهره قال فيه الدية كاملة ونحوه غيره
ومنه في الداخل لكتاب ظريف وان احدودب منها الظهر فحينئذ تمت ديته الف
دينار ونحوه الخبر الظهر اذا احدودب الف دينار ومنه في الثالث الخبر قضى
امير المؤمنين ع في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية و
قصور السند او ضعفه حيث كان بالعمل منجبر ولو صلح بعد الكسر او الحدب
بحيث يقدر على المشي والقعود كما كان يقدر عليها ولم يبق عليها من
اثر الجناية شيء فثلث الدية على المشهور كما في لك وضه وغيرهما ولم
اعرف مستنده وبه صرح جماعة قيل ويمكن ان يكونوا حملوه على التحيم اذا
نبتت وقدروا على الساعدين في كتاب ظريف ان فيهما اذا كسر فجبر على غير
عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد به الساعدان جميعا وهو
كما ترى بل الظاهر وصول نص اليهم لم يصل الينا وهنا اقوال اخر غير معلومة
الماخذ عدا ما في الغنية من ان فيه عشر الدية مدعيا عليه اجماع الامامية و
حكي لبعض عن الاصباح وهو مع منافاته للسرائر والمقنعة مع الحجة عليه بعد الاجماع المزبور
ما في كتاب ظريف من انه ان كسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فمائة دينار وان
عثم فالف دينار وبه افتى في الارشاد للبعض فق ولو كسر الصلب فجبر على عيب
فمائة دينار فان عثم فالف مع انه قال قبل ذلك بلا فاصلة فان صلح الى
الظهر فالثلث وهو غريب الا ان يبنى على الفرق عنده بين الظهر والصلب
كما يستفاد منه ايضا في التحرير ولكنه خلاف ظ الاصحاب بل صرح بعضهم كشيخنا
في ضه حيث فسر الصلب بما مر وبه صرح في مجمع البحرين وغيره و في قطع ثديي
المراة ديتها كاملة في كل واحدة نصف الدية اجماعا على الظ المصرح به في
الغنية والتحرير وضه وغيرها من كتب الجماعة للقاعدة المتقدمة غير مرة في ان
كل ما في الانسان منه اثنان ففيه ديته وفي احدهما نصفها مضافا الى خصوص

الصحيح

الصحيح المتضمن لقول الامير ع في رجل قطع ثديي امراته اذا اغرمه لها نصف
الدية وكذا في حلمتي ثدييها عند جماعة للقاعدة المزبورة واستشكله
اخرون ومن ذلك ومن ان الدية يجب في الثديين وهما بعضها فينبغي
ان يكون فيهما بعضها بالحساب وحمل على اليد والرجل حيث يجب الدية
بقطع الاصابع منهما خاصة وبقطعهما مع الكف والقدم ايضا ويكون ذلك
قياس مع الفرق بالاجماع والنص وعدمهما او باطلاق اليد والرجل على ابعاضهما
وهذا الوجه حسن ان منع عموم ما يدل على القاعدة بحيث يشمل المفروض المسئلة
والا فلا وجه له فان الحكم بالدية لذلك حكم بالنص لا بالقياس وحيث
اوجبناها لحلمتيها فلان توجبها في حلمتي الرجل بطريق اولى لعدم ثديين لم
يكونا بعضا عنهما حتى يجري فيهما وجه المنع عن الدية في حلمتيها كما لا يخفى
به وافتى الفاضل جملة من كتبه تبعا للشيخ في ط وف والحلي مدعيين انه مذهبنا
وعن ابن بابويه في الفقيه وابن حمزة ان في كل من حلمة ثديي الرجل من الدية
مائة وخمس وعشرون دينارا او فيهما ثمن الدية استنادا الى كتاب ظريف
والمسئلة محل اشكال فالاحتياط فيها على كل حال وان كان القول بالحكومة
في المقامين لا يخلو عن قوة وفاقا لجماعة للشك في عموم القاعدة لمفروض المسئلة
وعدم دليل يعتد به على تقدير التعارض كتاب ظريف ان قلنا باعتبار سنده مع اختلافه
اجتماع المتظاهر من عبارة الشيخ والحلي ولا مرجح يطمئن به فيرجع الى الضابط
فيما لا تقدير له مضافا الى اصالة البراءة و في قطع حشفة الذكر فما زاد وان
استؤصل الدية كاملة اجماعا على الظ المصرح به في كلام جماعة وهو الحجة بعد القاعدة
المشار اليها غير مرة مضافا الى خصوص الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
ففي الصحيح وغيره في الذكر اذا قطعت الحشفة فما فوق الدية ونحوهما صحيح اخر لكن
من دون قوله فما فوق وفي الموثق وفي الذكر اذا قطع الدية كاملة ونحوه الخبر لكن
مقيدا بذكر الرجل وليس المراد من القيد اخراج ذكر الصغير للاتفاق ظاهرا على
دخوله فتوى ونصا ففي الصحيح والقوي في ذكر الغلام الدية بل المراد والله
العالم اخراج نحو ذكر الخنثى اذا لم يعلم او علم كونها انثى فان في ذكرها
للحاكمة او ثلث ديتها كما عن الاسكافي والمقنع لكنه لم يضف الدية اليها

بل في ثلث الدية والحاقها بالحكومة كما صرح به بعض الفضلاء علا القاعدة
فيما لم يرد به تقدير في الشريعة لعدم نص على ما ذكر من ثلث الدية مطلقا وحيث
شمل الخبر ذكر الصبي مطلقا فشموله للشيخ والشاب العاجز عن الجماع اما بالاولى
وبالعموم لجميع هؤلاء صرح جماعة من اصحابنا وفي ذكر العنين ثلث الدية
على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وعن نقل الاجماع عليه من الخلاف مع
نقل الخلاف فيه في الكتاب المفصل في القسم الثاني منه في قصاص الاطراف
وكذا ذكر الاشل فيه ثلث الدية وهو الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض
ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو في الماء الحار وان
التذ صاحبه وامنى بالدخول والمساحقة واولد عملا بالقاعدة لانه عضو
اشل ودية ذلك وان في الجناية صحيحا حتى صار اشل ثلثي ديته وعلى
الاجماع في الغنية مع عدم خلاف فيما اجده وفيما قطع منه اي كل من الحشفة
الذكر الصحيح وذكر العنين يؤخذ من ديتهما بحسابه اي بحساب ذلك المقطوع
منسوبا الى مجموع الحشفة في الاول والى مجموع الذكر في الثاني واشله مطلقا
والفرق بينهما وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة
الجماع دون ديتها بخصوصها الدية بخلافهما فيهما لاستواء الجميع في عدم المنفعة
وعدم ورود الدية فيهما بالخصوص للحشفة مع كونه عضوا فينسب بعضه الى
مجموعه بناء على الاصل وفي الخصيتين معا الدية كاملة اجماعا فتوى ونصا
عموما وخصوصا ففي الصحيح في البيضتين الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية
وفاقا للمقنع ويه وير والكافي والكامل والاصباح والغنية والسرائر
وبالجملة الاكثر كما صرح به جماعة بل عليه المتاخرون كافة وفي الغنية ان عليه
اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى النصوص القائلة ان ما في الانسان منه
اثنان في احدهما نصف الدية ويعضده اطلاق ما في كتاب ظريف من قوله
وفي خصية الرجل خمسمائة دينار وفي رواية صحيحة عمل بها جماعة ومنهم الشيخ في
الخلاف مدعيا عليه الاجماع انه في اليسرى ثلثا الدية وفي اليمنى الثلث مع
تضمنها ان ما كان في الجسد منه اثنان ففي [illegible] لان الولد منها اي من البيضة اليسرى
فاذا انقطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى الثلث وعمل بها من المتاخرين الفاضل

في المختلف

في المختلف مستدلا عليه زيادة على الروايتين بتفاوتهما في المنفعة فيتفاوتان
في الدية وفيه نظر لانه مجرد مناسبة لا تصلح حجة مناقشتهما في مقابلة تلك
الادلة فاذا الحجة الرواية الخاصة ان سلمنا عنه مع كون الثانية مرفوعة ومضمونها
كالصحيح من انحصار التولد في اليسرى مما قيل انه قد انكره بعض الاطباء وانه
نسبه الجاحظ الى العامة العمياء لكن يمكن الذب عن هذا باندفاعه بعد تسليمه
بانه لا يعارض ما ثبت بالنص الصحيح عن ائمة الهدى عليهم السلام لكن الاشكال في
التمسك به في مقابلة الادلة العامة المعتضدة بالشهرة العظيمة واجماع الخلاف
مع وهنه بمخالفة الاكثر معارض بمثله وبالجملة المسالة محل اشكال ولا تترك
الاحتياط فيها على حال مع الامكان ومع عدمه فالاشكال بحاله ولكن مقتضى
الاصل المصير الى ما عليه الاكثر وهنا قولان اخران احدهما للاسكافي وهو ان
فيهما معا وكذا في اليسرى الدية وفي اليمنى نصفها والثاني للراوندي وهو التنصيف
في الشيخ اليائس من الجماع والتثليث في الشاب وهما مع مخالفتهما ولا سيما الاول
الادلة المتقدمة بل الاجماع لا شاهد عليهما عدا الثاني فربما يتخيل الجمع بين النصوص
بذلك ولا شاهد عليه عدا اشعار التعليل به وهو قريب ان عملنا بالنص المعلل به
والاشكال انما هو فيه وفي ادرة الخصيتين بضم الهمزة فسكون الدال ففتح الراء
المهملتين وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم
اي تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشي
او مشى شيئا لا ينتفع به فثمانمائة دينار بلا خلاف حتى من نحو الحلي ممن لا يعمل
بالاحاد لخبر المحفوفة بالقرائن القطعية والمستند كتاب ظريف المروي بعدة
طرق معتبرة كما عرفته وعلى تقدير ضعفه فهو مجبور بالشهرة كما اعترف به
الماتن في نكت وجماعة وفي الخبر تزوج رجل امراة فلما اراد مواقعتها رفسته
المراة برجلها ففتقت بيضته فصار آدر وكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له فسأل
ابا عبد الله ع عن ذلك وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها فقال ع في كل
فتق ثلث الدية وهو ظاهر المنافاة للحكم الاول الا انه قاصر السند شاذ لا يوجد
به عامل فليطرح او يحمل على ما اذا لم يبلغ الفتق الادرة كما قيل فتأمل وفي قطع
الشفرتين بالضم وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم كما في مجمع البحرين

وبعد وعده وضعه وعن ط ولكن عن موضع اخر منه وفي السرائر تفسيره بما
بما خالف ذلك هو حاشية الفرج مع نسبتهما الى اهل اللغة ووافقهم على النسبة
بعض الاجلة الديه كاملة وفي كل واحد منهما نصف الديه بلا خلاف اجده للقاعدة
المتقدمة غير مره مضافا الى الخبرين احدهما الصحيح عن رجل قطع فرج امراته قال
اغرمه لها نصف الديه ونحوه الثاني لكن فيهما اغرمه ديتها وهو محمول على قطع
الشفرين معا والاول على قطع احدهما والشاهد عليه بعد الاتفاق القاعدة
التي قدمناها وليس في الخبرين كما ترى لفظ الشفرين حتى تحتاج الى تحقيق
معناهما بل غاية ما فيهما قطع الفرج والمتبادر منه الشفرة بالمعنى الاول واثبات
الديه في قطعهما بالمعنى الثاني بالقاعدة حسن ان سلم شمول عموم ما دل عليها
للشفرين بهذا المعنى لكنه محل اشكال ولو وصل يقتضي المصير فيه الى الحكومة
او الديه بنسبة المساحة الى ما تجب فيه الديه من الشفرة بالمعنى الاول فتة وفي
الافضاء للمراه الحره الديه فلم يندمل صحيحا الديه او ديتها كاملة اجماعا على
الظاهر المصرح به في الغنية وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على
ما ياتي الصحيح عن رجل وقع بجاريه فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة
لم تلد قال الديه كاملة واما ما في القوي من ثبوت الارش فمع قصور سنده وعدم
مقاومته للمستفيضة من وجوه عديده محمول على التقيه كما ذكره شيخ الطائفة وذلك
لان ذلك مذهب كثير من العامة او على ما اذا كانت المفضاه جاريه فقد روى
الصدوق في نوادر الحكمة ان الصادق ع قال في رجل فتض امراته جاريه
سيد؟ ففضاها ان يقوم قيمة وهي صحيحة وهي مفضاه فيغرم ما بين الصحيح و
المعيب واجباره على امساكها لانها لا تصلح للرجال ولعله لذا خص الحكم بالحره
في بعض العبائر كالغنية لكنه خلاف ما يقتضيه اطلاق اكثر النصوص والفتاوى
او على ما ذكره خالي العلامة المجلسي ره من تقييده بما اذا لم يبلغ حد الافضاء
المصطلح عليه وهو كما في مجمع البحرين ان يصير المسلكين اي مسلك الحيض والغائط
واحدا فقيل وهو ان يخرق الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض كما في ط و
السرائر والفاضل في عدة والشهيدين في اللمعتين بل لم ار مخالفا لهم عدا من
والماتن هنا غلطاه في كتابيهما الاولين ان مبناه الى كثير من العلم ووجهه ان

الحاجز

الحاجز بين القبل والدبر عصب قوي يتعذر بالاستمتاع غالبا فيشكل
ان يحمل عليه اطلاق النص والفتوى ولا كذلك الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج
البول فانه رقيق ربما انقطع بالتخاصل عليها فهذا القول اقوى ويلحق به في
الاحكام كلها الافضاء بالتفسير الاول بطريق اولى وبه صرح جماعة من اصحابنا
كالفاضل في لف والتحرير والقواعد وولده في شرحه قال لصدق اسم الافضاء
على كل منهما حقيقة وعليه فيرجع النزاع لفظيا لكن لو رجح الافضاء بالتفسير
الاول اشكل ان يلحق به الافضاء بالتفسير الثاني لعدم الدليل الا ان يعلل
اصل الحكم زيادة على النص بان فيه اذهاب منفعة الوطي التي هي من اهم المنافع
التي يجب الديه بفواتهما وهو مشترك بين التفسيرين فهو حسن بالاضافة الى
الحكم بوجوب الديه سيما مع وقوع التصريح به له في بعض النصوص الصحيحة واعلم انه
لا فرق في لزوم الديه بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها الا اطلاق النص
والفتوى مضافا الى التصريح به في الزوج جملة منهما ويختص بغيره بعد البلوغ بلا خلاف
ويسقط ذلك اي لزوم الديه عن الزوج لو افضى زوجته بعد البلوغ بل الاجماع
في الجملة لانه فعل مباح مع ما دون فيه شرعا فلا ينبغي ان يوجب ضمانا وللصحيح وغيره
المتقدمين في كتاب النكاح والطلاق لها كالعبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق
في الافضاء بين صورتي وقوعه بتفريط وعدمه خلافا للمختلف وضه فقيده
بالصوره الثانيه واستجوده ايضا بعض الاجلة ولا باس به وان كان بعد لاتح
عن مناقشة اما لو كان افضاء الزوج زوجته قبله اي قبل البلوغ ضمن الديه
لما عرفته من اطلاق الفتوى والرواية مضافا الى التصريح به في الصحيح وغيره
المتقدمين ثمة لكن فيهما انه لا شيء عليه لو امسكها ولم يطلقها والنبي ففي
يعم الديه ايضا ولكن لم اجد به قائلا وبه صرح خالي العلامة المجلسي ره بل زاد فقال
ولم يقل به احد وحمله على ما سوى الديه واما هي فتجب عليه بلا شبهة مع المهر ان
وقع الافضاء بالجماع المتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره كالاصبع
مثلا بني استقراره على عدم عروض موجب التنصيف كالطلاق والموت حيث
قلنا به ولزم ان الزوج مع ذلك الانفاق عليها حتى يموت احدهما ويحرم عليه
مؤبدا وقد مضى بيان ذلك مع ما يتعلق بالمسئله في كتاب النكاح مفصلا و

في قطع الرجلين معا الدية كاملة وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا لما مر في
اليدين عموما وخصوصا مضافا الى الموثق في الرجل الواحدة نصف الدية و
الخبر انف الرجل اذا قطع فكما ارن الدية تامة الى ان قال والرجلان بتلك المنزلة
وحدهما مفصل الساق وان اشتملت على الاصابع بلا خلاف وفي اصابعهما
واظفارهما ما في اصابع اليدين واظفارهما من التفصيل والاحكام بلا
خلاف الا من الحلبي والاسكافي حيث فرق الاول بين ابهامي اليدين والرجلين والعشرة الكاملة
فاثبت الثلث في الاول وفرق الثاني بين اظفارهما كما يظهر ولكن ظاهر
الاصحاب والادلة خلافهما واتحاد الرجلين مع اليدين وابعاضهما حكما من
دون فرق اصلا وهنا مسائل ست الاولى دية كسر الضلع خمس وعشرون
دينارا ان كان مما خالط القلب وعشرة دنانير ان كان مما يلي العضدين
كما هنا وفي يع والتحرير والارشاد والقواعد واللمعتين عن الوسيلة وبالجملة
لم اجد خلافا فيه حتى من السرائر لكنه اطلق المقدار الاول في مطلق الضلع و
لم يفصل والمستند في المسئلة كتاب ظريف بعدة طرق معتبرة كما عرفته وهو
مصرح بالتفصيل الذي ذكره الجماعة وظاهرهم كالمستند ان الاضلاع قسمان
قسم يخالط القلب ففيه المقدار الاول وقسم لا يخالط القلب ويلي العضدين
وهو الاعلى منها ففيه المقدار الثاني ومن الاصحاب من نزل العبارات على
ان لكل ضلع جانبين فمن جانبها الذي يخالط القلب خمسة وعشرون وفي
الجانب الاخر المقدار الاخر وهو الفاضل المقداد في شرح الكتاب وتبعه شيخنا
في لك وضه ولم اعرف وجهه الثانية لو كسر بعصوص الانسان او عجانه
فلم يملك بذلك غائطه ولا بوله ففيه الدية كاملة كما في الكتب المتقدمة من
غير خلاف اجده وبه صرح الصيمري لكن ظاهر بل صريح الاصحاب متطابقة
وبالشهرة صرح في لك وضه والحق وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا وهذه العبارة
ربما اشعرت بوجود ناقل للخلاف في المسئلة ولم اعرفه وعلى تقدير وجوده ضعيف
غايته للمعتبرة المستفيضة المعتضدة بالشهرة ففي الصحيح في رجل كسر بعصوصه فلم
يملك استه ما فيه فقال الدية كاملة الخبر وفي الموثق بل الصحيح كما قيل قضى امير المؤمنين ع

في الرجل

في الرجل يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه ولا بوله ان في ذلك الدية
مع ذلك فيه اذ هو ب للمنفعة المهمة فيناسبه ايجاب الدية كاملة والمراد بالعصوص
عظم الورك وعظم الرقبة حول الدبر وهو العصعص كما في مجمع البحرين وغيره و
بالعجان بكسر العين ما بين الخصية والفقحة اي حلقة الدبر الثالثة قال الشيخان
في المقنعة والنهاية ان في كسر عظم من عضو لقطعه مقدر خمس دية ذلك العضو
فان جبر على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره وبه قال الحلي وابن زهرة مدعيا
عليه اجماع الامامية وحكي عن المراسم والاصباح والجامع والتحرير والتلخيص و
الارشاد والتبصرة ومن الخلاف انه قال اذا كسر يده فجبرت فان انجبرت على
الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان انجبرت على عثم كان عليه ثلثة ارباع
دية كسره واستدل عليه بالاجماع والاخبار وعن الوسيلة ان في كسر
كل من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد واحد الزندين او الكفين خمس
دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية
نصف دية كسر الانملة وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد عشر
دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصفه وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر
وقال الاخر في موضحته ربع دية كسره وبه قال ايضا جميع من مر مدعيا ابن زهرة فيه
ايضا الاجماع ولم ينقل الخلاف هنا عمن سبق نقل الخلاف عنه ولا غيره بل
الخلاف الموافقة هنا مدعيا عليه الوفاق ايضا وقال في رضه ثلث دية ذلك
العضو ان لم يبرأ او عثم فان برء على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه
وبه قال ايضا جميع من سبق مع دعوى ابن زهرة ايضا عليه الاجماع وعن ابن
حمزة انه قال فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ
والكف والحجر على عثم ففيه ثلث دية اليد وقيل مائة وثلثون دينارا وثلث
وقال الاخر في فكه من العضو بحيث يتعطل ثلثا ديته اي دية ذلك العضو فان
جبر على غير عيب فاربعة اخماس دية فكه وبه قال من مر ايضا عدا ابن زهرة فلم
يذكر هذه المسئلة ولم ينقل الخلاف هنا عن احد وظاهر المتاخرين الموافقة لهم في
جميع الاحكام المتقدمة وبه صرح الماتن في النكت فيما حكي عنه لكن في مسئلتي
الكسر والرض فقد شيرا اليهما ذكرهما الشيخان وتبعهما المتاخرون ولم يشيروا

الى المستند وبشهرتها على الاطلاق صرح شيخنا في ضه فوق بعد الحكم بجميع
ما مر بهذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكم الاعضاء في النافع فلنسبه
الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما
لذلك وقد ساهنه ذكر في ذلك لكن جعل المستند لكن كتاب ظريف من دون
ذكر شيء فيه من الاختلاف وجعل وجه النسبة الى الشيخين ضعف المستند دونه
ولذا اعترضه المقدس الاردبيلي ره في وقد عرفت عدم الضعف فان ما
في كتابه منقول عن غيره بطريق حسن بل صحيح ولكن ما رايته وكانه يفهم من روايه
كتاب ظريف من مثل في العقد اذا كسر وجبر على غير عثم ولا عيب خمس ديه
اليد وديته موضحتها ربع كسرها خمسة وعشرون دينارا وفي مثل وفي الركبه
اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس ديه الرجلين ماه دينار فان
انصدعت فديتها اربعة اخماس دية كسرها ماية وستون دينارا ودية موضحتها
ربع دية كسرها خمسون دينارا ولعل المراد كسر الركبتين معا ومن قوله ودية
المنكب اذا كسر خمس دية اليد ماه دينار فان كان في المنكب صدع فديته اربعة
اخماس دية كسره ثمانين دينارا فان اوضح فديته ربع دية كسره خمسة و
عشرون دينارا وقال في كتاب ظريف فان رض الى المنكب فعثم فديته
ثلث دية النفس ثلثماه دينار وثلثه وثلثون دينارا فان فك فديته ثلثون
دينارا وامثالها كثيره فلا يفهم ما ذكروه بل يفهم غيره من ثلث دية النفس في
رض العضو اذا عثم ودية فكه ثلثون دينارا تقول شارح الشرايع ومستند هذا
التفصيل كتاب ظريف غير واضح انتهى وهو حسن ولكن ما في الروضه لا يرد عليه
شيء مما ذكره وانما نقلنا كلامه بطوله لتكفله مع ذلك لبيان ماخذ الاحكام
من كتاب ظريف وما يتعلق به من النقض والابرام لكن مرجعه الى الاشكال
في ثبوتها كما ذكروه لعدم دليل يدل عليها كما سطروه ولما في كتاب ظريف
من الاختلاف المعلوم وهو حسن الا ان نقل الاجماع في الغنيه المعتضد بالشهره
العظيمه المحكيه واجماع الخلاف في الموضح مع عدم دليل واضح على صحة ما عليه الخلاف
في مسئلة الكسر وابن الحمزه فيها وفي مسئلة الرض عدا الاجماع في الخلاف فالموهون
بمصير من عداه الى الخلاف مع معارضته بالمثل لعله كاف في اثباتها عدا الحكم

الاخر

الاخر فيشكل من حيث عدم نقل الاجماع فيه والشهره العظيمه مع عدم خلاف
فيها اجده ولا نقله احد من الطائفه لعلها كافيه في اثباته ايضا سيما مع امكان
دعوى عدم القائل بالفرق بينه وبين ما سبق من الاحكام من ثالث بها
قال به لبعضه فتدبر جدا مع امكان الاستدلال عليه بما ذكره المولى الاردبيلي
فق ويمكن الاستدلال على ما ذكره في المتن للعلب بانه شلل ويقوله
في كتاب ظريف في ذكر الورك وديه فكها ثلثا ديتها ونحوه فهم وما يفهم منه
في المجبور والمصلح على غير عيب اربعة اخماس الفك والكسر كثيرا في كتاب
ظريف وقد مر البعض انتهى المقصد من كلامه قدس سره الرابع وفي بعض نسخ كتاب
ولعله الشيخ فحط دق كما يفهم من الماتن في يع ان في الترقوه بفتح التاء
فسكون الراء فضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق اذا
كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا وحكى ليفه عن ابن حمزه
وافتى به من المتاخرين جماعه بل في شرح يع للصيمري انه المشهور بين الا
والمستند كتاب ظريف والرضوي كما حكي وفي المص لم يجزم بذلك لان
التقدير حكم شرعي فيقف على الدلائل الشرعيه والكتاب المذكور ولعله لم
يصلح عنده لحجه اما للضعف كما زعمه غيره او لتضمنه ما لا يقول به الاصحاب
كثيرا وفيهما نظر ولو سلما لانجبرا بالشهره المحكيه بل الاجماع كما عن الخلاف
وليس في النص والفتوى حكم الترقوتين اذا لم تجبرا او جبرتا على عيب
فينبغي الرجوع فيهما الى القاعده او نقتضاء الحكومه ويشكل لو نقصت
عن الاربعين لوجوبها فيهما لو عدم العيب فكيف لا يجب معه ولو قيل
بوجوب الاكثر الامرين كما في ضه كان حسنا وعن ابن حمزه والمهذب في
شرح يع للصيمري ان فيهما الديه كامله وفي احدهما نصفهما عملا بضابطه
ان ما في الانسان اثنان فيهما الديه وفي احدهما نصفها وهو حسن ان
سلم شموله للنحو الترقوتين وهو محل تردد والاصل تقتضي الرجوع الى
الحكومه كما قلنا الخامسه روي ان من داس بطن انسان حتى احدث
في ثيابه ببول او غايط خاصة كما هو ظاهر الروايه فلا يلحق بهما الريح كما فعله
ضه بل يجب القطع فيهما بالحكومه كما صرح به بعض الاجله ديس بطنه حتى يحدث

او يفتدى بثلث الديه وهى روايه النوفلى عن السكونى عن مولانا الصادق ع
انه رفع الى امير المومنين ع رجل داس بطن رجل حتى احدث فى ثيابه فقضى ع
بذلك وعمل بمضمونها جماعه كالشيخين وابن حمزه ونسب فى شرح الى الاكثر وعن
الشيخ فى ف عليه الاجماع فان تم كان هو الحجه والا فالروايه قضيه فى واقعه
مخالفه للاصول كما اشار اليه الحلى فى بعد نقلها الذى يقتضيه مذهبنا خلاف
هذه الروايه لانه فيه تعزيرا بالنفس فلا قصاص فى ذلك بحال وتبعه من
المتاخرين جماعه مختارين الحكومه وظ الفاضلين هنا وفى يع والتحرير والشهيد
فى اللمعه وغيرهم التوقف فى المسئله حيث اجابوا بان راويها السكونى وفيه
ضعف مشهور ولم يصرحوا مع ذلك بالحكومه وهو حسن لما ذكرنا من الفوادح
ولامكان الذب عنها بالاجماع والشهره المنقولين مضافا الى دعوى الشيخ
الاجماع على قبول روايه السكونى مع ان صاحبها الروايات الصحيحه فى مقابلها
واعتبار المحمدين الثلثه فى كتبهم الاربعه بالروايه عنهما كثيرا ولذا بعد جدتهما
قويا لكن الخروج بذلك عن مقتضى الاصول محل اشكال فالاصل هو مقتضى
المصير الى الحكومه ان لم يمكن الخروج عنه بنحو من المصالحه السادسه من افتض
بكرا باصبعه مثلا فخرق مثانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها كامله ومهر نسائها
على الاظهر الاشهر كما هنا وفى التنقيح ونسبه فى الفقيه الى الاكثر روايات الاصحاب
اقول ومما وصل الينا منها صريحا كروايه هشام بن ابرهيم عن ابى الحسن ع
ان فيها الديه ولم نقف على الباقى ولعلها وصلت اليه ولم تصل الينا او اراد
بها ما سياتى من النصوص فى ان السلس فيه الديه كامله ولاجله اختار الفاضلان
وجماعه مضمون الروايه فقالوا ان استمساك البول منفعه واحده فيجب فى
تفويتها الديه ولكن فى روايه طريف المشهوره ان فيه ثلث ديتها وهى و
ان اعتبر سنده واعتضدت بغيره كالخبر المتقدم مرارا ان فى كل عتق ثلث
الديه لكن لم اجد بها قائلا فلا يعترض بها ما قدمنا سيما مع اعتضاده
بالشهره الظاهره والمحكيه وبها يجبر ضعف الروايه السابقه مضافا الى انجباره
بالنصوص الاتيه وفى التحرير ان فى روايه اخرى مهر نسائها ولم يشر غيره اليها
ولعلها قويه السكونى ان عليا ع رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت

احدهما

جماعه

احدهما الاخرى باصبعها فقضى على التى فعلت عقلها اى مهرها على ما احتمله
ويحتمل ان يكون المراد بعقلها ديتها وبه نص فى مجمع البحرين فى بعد تفسير العقل
بالديه وعن الحديث جاريتان افتضت احدهما الاخرى ثم ساق الروايه وقال
بعد يعنى ديتها وعلى هذا فتكون هذه الروايه معاضده للروايه الاولى لكن
ليس فيها ذكر المهر وربما يتوهم منه نظرا الى وروده فى مقام الحاجه عدم لزوم
ولكن الامر فيه سهل للاتفاق على ثبوته مضافا الى الروايه السابقه الصريحه و
القاعده فان هنا جنايتين فى منفعه وجارحه والاصل عدم التداخل
الا ما اخرجته الادله ولا مخرج فى المسئله وظ الاصل ثبوت مهر المثل كما فى
به الجماعه قيل ويحتمل ارش البكاره كما يشعر به العقوبه المتقدمه فى افضاء المراه المقصد الثانى
فى بيان احكام الجنايه على المنافع وديتها اعلم ان فى ذهاب العقل الديه
كامله بلا خلاف على الظ المصرح به فى ط والغنيه وغيرهما من كتب الجماعه
وهو الحجه مضافا الى المعتبره منها زياده على ما ياتى فى ط الخبر قضى امير المومنين ع
فى رجل ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع
جماعه وهو لسب ديات ويعضده القاعده فى ان كل ما كان فى الانسان منه
واحد كان فيه الديه ولو شجه او قطع عضوا منه فذهب عقله لم تتداخل
الجنايتان بل لكل منهما ديته على الاشهر الاقوى بل عليه عامه متاخرى الاصحاب
وفاقا للمبسوط وفى مدعيا عليه فى ظ الاول وصريح الثانى الاجماع
عليه وهو الحجه مضافا الى الروايه السابقه واصالة عدم التداخل فى الديه
ولكن فى روايه صحيحه عمل بها فى يه وابن سعيد انه ان كان الجنايتان
بضربه واحده تداخلتا ديه وا لا فلا وهى طويله نصى ذكرها فى اوايل
كتاب القصاص فى بحث تداخل جنايه النفس والاطراف ولم يعمل بها
الاكثر حتى الشيخ فى يه هنالك لان ظاهرها كما عرفت دخول جنايه
الطرف فى النفس مطلقا ولو افترقتا ولم يقل به فى يه بل قال فى صوره
الافتراق بعدم التداخل فليت شعرى كيف يمكن استناده اليها هنا مع
مخالفتها لما ذكره ثمه ويحتمل ان يكون له هنا مستند اخر غيرها لم يصل الينا
وبالجمله هذه الروايه وان كانت صحيحه الا ان العامل بها هنا لم اجده سوى الشيخ

وبعض من تبعه وهو قد رجع عنه فكتابيه المتقدمين وصرح به الحلي
في هنا بعد الحكم بعدم الدليل التداخل وقد قلنا من قبل وان كان
اصابه مع ذهاب العقل بموضحة او مامومة او غيرهما من الجراحات لم يكن فيه
الا نصف الدية كاملة الا ان يكون ضربه بضربتين او ثلث فجنت كل ضربة منها
جناية كان عليه جناياتها وان وردنا على ما اوردنا شيخنا في نهايته لا
ان هذا اظهر من ذلك شيخنا فقد رجع عما اورده في نهايته وقال بما
اخترناه الان في مسائل خلافه وهو الصحيح لان تداخل الديات اذا لم تمت
المجني عليه يحتاج الى دليل انتهى وكانهم لم يقفوا على كلام هذا الفاضل
المقداد في شرح الكتاب فنسب اليه الموافقة هنا للنهاية وبالجملة فلا يعترض
بمثل الرواية الاصول المعتضدة بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة
مضافا الى ظاهر الرواية السابقة مع ذلك تضمنت انه لو ضربه على راسه فذهب
عقله انتظر سنة فان مات قيد به وان بقي ولم يرجع اليه عقله فعليه الدية
وهو ايضا مخالف للاصول كما يظهر من الفاضلين هنا وفي نكت الارشاد
والتحرير حيث استشهدا للحكم الى الرواية واشار اليه الشهيد في النكت وقد
وجهه ان اطلاق القود بعد مضي السنة لا يتم الا بتقدير ان يكون الضربة
مما يقتل غالبا او قصده وحصل الموت بها ولكن الرواية لم من ذلك الا
انه قال ولكن هذا معتضد بالنص الصحيح فلذا لم يتوقف فيه غيرهما ويمكن
تقييده بما يوافق الاصول جمعا وقرينة الضرب بعمود الفسطاط على الراس
فربما كان ذلك مما يقتل غالبا وفي اذهاب السمع من الاذنين معا الدية
كاملة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في صريح التحرير وظاهر الغنية وهو الحجة زيادة
على ما مر في العقل من النص عموما وخصوصا ومنه زيادة على ما ياتي الصحيح
في ذهاب السمع كله الف دينار وفي احدى ذهاب سمع كل اذن نصف الدية مطلقا
كانت احديهما احد من الاخرى او لا كانت الاخرى ذاهبة من الله تعالى او
بجناية او غيرهما بلا خلاف اجده الا من ابن حمزة فاوجب الدية كاملة ان كانت
الاخرى ذهبت بسبب من الله تعالى ونصفها ان كانت بغيره مطلقا وهو نادر و
مستنده مع ذلك غير ظاهر عدا القياس بعين الاعور وهو فاسد وفي بعض

السمع

اليها
السمع بحسابه من الدية بلا خلاف للقاعدة مضافا الى الرواية التي استندوا
لكيفية استعلام النسبة بين الصحيح والناقص فيما ان يقاس الناقصة
الى الاخرى بان يسد الناقصة سدا شديدا وتطلق الصحيحة ويصاح به بصوت
لا يختلف كميته كصوت الجرس متباعدا منه حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه
ثانيا من جهة اخرى ولو فعل به ذلك مرارا من اربع جهات كما في الرواية كان
اولى ويعلم على كل ما يجب ان يعتبر المسافة من جانبيه او جوانبه الاربع بان يعلم
عند كل مسافة قال فيها لا اسمع منتهاها وينبسط الحال على المسافات بعده فلاي
ويصدق مع التساوي اي تساوي المسافات قدرا ويكذب مع التفاوت تعتبر
ثم مع التساوي يطلق الناقصة ويسد الصحيحة سدا جيدا ويفعل كما اي
بالصوت كما مر حتى يقول لا اسمع ثم يكون عليه الاعتبار كما مر وينسب التفاوت
بين الصحيح والناقص فيؤخذ من ديتها بنسبة التفاوت بينهما والرواية المتضمنة
لهذه الكيفية وان كانت ضعيفة الا انها مجبورة بالاعتبار مع عدم خلاف
فيها في ظاهر الاصحاب ويعضده ما في كتاب ظريف بعد ذكر المتعالية بين العينين
من قوله وان اصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء لكي يعلم منتهى
سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه غيره ولا يقاس السمع في يوم ريح ولا في الهوا
المختلف في الارتفاع والانخفاض لعدم الانضباط بل يتوخى ويختار
القياس في سكون الهواء والمواضع المعتدلة وفي ذهاب ضوء العينين
معا الدية وفي احديهما نصفها بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية بل عليه الاجماع
كما صرح به بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسئلتين عموما وخصوصا
ولو ادعى ذهاب نظره عقيب الجناية وهي اي العين وحدقتها قائمة
ولم يعلم بصدقه بالبينة او تصديق الجاني حلف المجني عليه بالله تعالى القسامة
على الاظهر الاشهر كما في لك بل لم نعلم عليه عاما من متاخر الا في كتاب ظريف وما
عرضه يونس على مولانا الرضا المروي في الصحيح وغيره فيها ان القسامة على
ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا او حلف وهو خمسة رجال معه
وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحده وان ادعى ذهاب سدسي
بصره حلف هو واحده وان ادعى ذهاب ثلثه حلف يمينين او هو واخر معه

وهكذا وفي رواية ضعيفة انه يقابل بعينه الشمس فان بقيتا مفتوحتين
صدق والا كذب وبها افتى ابن زهرة والديلمي والحلبي والشيخ في ف مدعيا
عليه الاجماع وفيه ويمن مخالفته الاكثر والرواية ضعيفة كما عرفته مع قصورها
كالاجماع المحكي عن المقاومة لما مر من الادلة هذا القول ضعيف وان نفى البأس
عنه في كشف ان افاد الحاكم قلنا العدم دليل عليها ايضا مع كونه خارجا عن
اطلاق القولين وادلتهما من دون دليل اجده له صالحا عدا ما دل على
حجية ظن الحاكم ولا عموم له يشمل المقام لاختصاصه بالظن الحاصل له في نفس
الحكم الشرعي دون موضوعاته الا ما اخرجه الدليل منهما ولا مخرج هنا الا
ان يدعى الاستقراء ولم اتنبه هنا ولو ادعى نقصان بصر احدهما قيست
الى الاخرى وفعل بالنظر الى المنظور كما فعل بالسمع بلا احلاف على الظاهر
المصرح به في الغنية للمعتبرة عنهما الصحيح الرجل يصاب في عينيه فيذهب
بعض بصره الى شيء يعطى قال تربط احدى عينيه ثم توضع له بيضة ثم يقال له
انظر فما ذا يدعي انه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضعه ان جازه قال
لا ابصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك المكان ثم يقاس بذلك القياس من
خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق
الحديث قال في يصنع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين
ونحوه صحاح اخر وغيره لكن ليس فيهما ذكر للجهات الاربع بل اقتصر فيهما على جهتين
جامعه وعليهما العمل الا ان مراعاة الجهات الاربع احوط واوضح وما تضمن
هذه النصوص في كيفية الاعتبار اجود واشهر وعن المفيد الاعتبار بنحو اخر و
لكن الامر سهل اذ الظاهر ان الضابط هو فعل ما يقطع معه الحاكم بصدق المدعي
كما صرح به في كشف ولذا حكى بعد نقل الاقوال في كيفية الاعتبار والاحلاف
ولا طائل تحت هذه المسئلة ولو ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان
يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما
بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق والا كذب بلا احلاف احد
بل عليه في ظاهر الغنية اجماع الامامية وهو الحجة المعتضدة بالصحيح اتى امير المؤمنين ع
برجل ضرب رجلا حتى نقص بصره فدعا برجل من اسنانه فاراهم شيئا فنظر ما

نقص

نقص من بصره فاعطاه من ديته ما انتقص من بصره ولا يقاس في يوم غيم و
لا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض وللقوي وغيره
ولا تقاس عين في يوم غيم وفي ابطال الشم من المنخرين معا الدية كاملة ومن
احدهما خاصة نصفها بلا احلاف اجده وبه صرح في ط وف والغنية وهو الحجة
مضافا الى ما مر في المماثل السابقة من القاعدة ولو ادعى ذهابه عقيب جناية
يمكن زوالها بها ولم يظهر حاله بالامتحان اعتبر بتقريب الحراق منه بضم الحاء وتخفيف
الراء وهو ما يقع النار عند القدح اي يقرب منه بعد علوق النار به فان
دمعت عيناه وحول انفه عنه فهو كاذب والا فصادق كما في الرواية المتقدمة
في اعتبار بصر العين المدعى زواله وافتى به هنا ايضا ابن زهرة والشيخ في ف
مدعيا ايضا عليه الوفاق وفيهما ما سبق والاشهر على الظاهر المصرح به في لك
تحليف المجني عليه القسامة كما في المسئلة السابقة عملا بالقاعدة والعجب من
الماتن كيف اخذ بها في المسئلة السابقة ونحوها مما تقدم اليه الاشارة طارحا
للرواية وعكس في المسئلة مع ان الجميع من باب واحد فتوى ونصا وقاعدة
ولو اصيب احد بجناية فتعذر عليه بها انزال المني كان فيها الدية كاملة لان
بلا خلاف اجده وربما يستدل به بما مر من القاعدة من ان كل ما في الانسان
منه واحد ففيه الدية وفي الخبر في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية
كاملة واعلم انه قيل في سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة
له الدية كاملة للقاعدة المتقدمة وللخبرين في احدهما ان عليا ع قضى في رجل
ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة ونحوه الثاني المروي عن قرب الاسناد
وفيهما ضعف سندا ودلالة وفي القاعدة ولذا نسبه الماتن هنا وفي يع الى
القيل مشعرا بتمريضه نعم عليه اكثر المتاخرين بل في لك وغيره انه المشهور بين
الاصحاب وربما ايد بما مر من النصوص باثبات الدية بكسر العصعص فلا يملك
استه وضرب العجان كما هو مفروض المسئلة والشهرة بنفسها ليست بحجة الا ان تجعل
لضعف الخبرين جابرة وهو حسن ان لم يعارض الشهرة القديمة والظاهر ثبوتها بل
على في وهو العمل بما في رواية من انه ان دام السلس الى الليل لزمته الدية فقد حكى
القول به عن السرائر والنزهة والجامع والوسيلة من المتاخرين كاملة وان لم

الى الزوال لزم ثلثاها وان دام الى الضحى لزم ثلث الديه الفاضل المقداد
وادعى المحقق الثانى فيما حكى عنه الشهره وجبر بها ضعف الروايه فالمسئله
لذلك محل اشكال وريبه لكن الاصل يقتضى المصير الى القول الثانى فان
لزوم كمال الديه على الاطلاق مما ينفيه اصالة البرائه فينبغى الاقتصار فيه على
الصوره المتفق عليها وهى الصوره الاولى واما الصورتان الباقيتان فالاصل عدم
لزوم النصف واثبات الثلث والثلثين فى الصورتين الاخيرتين وان كان مما لا
يساعده الاصل حيث يزيدان عن الحكومه الا انه جاء من الاجماع وعدم
قائل بها مطلقا فان كل من نفى كمال الديه على الاطلاق قال بالقول الثانى
المفصل على الاطلاق وعليه فلتطرح الخبران المطلقان للديه مع كونهما
قضيه فى واقعه او يحملا على الصوره الاولى خاصه جميعا سيما مع كونهما
اظهر افراد المطلق لندرة الصورتين الاخيرتين فيما احسبه وحكى الفاضل فى
الارشاد وعد قولا ثالثا مفصلا كالثانى لكن بتبديل الثلثين بالنصف
ولم اعرف قائله ولا مستنده وبه صرح جماعه واعلم ان الظاهر ان المراد
بالدوام فى الصور الثلث الدوام فى كل يوم او ايام كما فهمه العلامه وجماعه
ان المعهود الديه وبعضها المقدر انما يجب فى ذهاب العضو او المنفعه بالكليه
وان مع العود الحكومه مع اصالة البرائه المقصد الثالث فى بيان ديات الشجاج
والجراح فالشجاج بكسر الشين جمع شجه بفتحها وهى الجرح المختص بالرأس كما
فى مجمع البحرين او الوجه ايضا كما فى كلام جماعه وعزى الى فعل اللغه ويسمى فى
غيرهما جرحا بقول مطلق ثمان على المشهور الحارصه والداميه والمتلاحمه
والسمحاق والموضحه والهاشمه والمنقله والمامومه والجائفه فهذه تسعه و
لكن الاخيره من الجراح لا الشجاج اذ لا اختصاص لها بالرأس والوجه وعليه
فيكون عدد الشجاج المختصه بهما كما هو معناها لغة بل وعرفا ثمانيه كما فى
العباره وغيرها والحارصه بالمهملات هى التى تقشر الجلد وتخدشه
وفيها بعير على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر للخبر المعتبر بل الصحيح او القريب
منه فى الحرصه شبه الخدش بعير خلافا للاسكافى فى صعف بعير وهو شاذ
مستنده غير واضح واطلاق النص واكثر الفتاوى يقتضى عدم الفرق بين

كون

كون الشجيج ذكرا او انثى حرا او مملوكا خلافا للغنيه والاصباح والجامع
فعبروا بان فيها عشر الديه وعليه يفترق الذكر والانثى وفيه مع اطلاقه
مخالفته لاطلاق النص ان افتراقهما لا يكون الا بعد بلوغ الثلث او التجاوز
عنه لا مطلقا كما مضى وسياتى ان شاء الله تعالى ويمكن تنزيل عبائرهم عليه بان يراد
بالديه المضاف اليها عشر عشر دية الذكر التى هى الاصل دون دية الانثى
التى هى نصفها ولابن حمزه ففرق بين الحر فما فى النص والعباره والمملوك
فالارش على حسب القيمه وهو غير بعيد لو لا الشك فى دخوله فى اطلاق
الفتوى والنص سيما مع اختلاف مع الحر فى كثير من الاحكام سيما الديات
ولكن الحكم بالارش على الاطلاق مشكل بل ينبغى تقييده بما اذا وافق عشره
عشر قيمته كما هو الضابط فى دية اعضائه من نسبتها الى دية الحر ثم الى دية
المجموعه التى هى قيمته ما لم تزد عن دية الحر ترد اليها ويأتى لعيفه ويمكن
ارجاع ما فى الكتب الثلثه المتوهم من اثبات عشر عشر الديه الى هذا
بحمل الديه فيها على ما يقسم نحو قيمته المملوك فتم جدا وهل الحارصه
هى الداميه فيكون ديتها بعير ويبدل عنها فى عدد الثمانيه الذى فيه
بعيران بالباضعه ام غيرهما فيكون ديتها بعيرين ويكون الباضعه مرادفه
للمتلاحمه فيها ثلثه ابعره قال الشيخ وجماعه نعم للخبرين قضى رسول الله
فى الداميه بعيرا وفى الباضعه بعيرين وفى المتلاحمه ثلثه ابعره وقصور
سندهما ولا سيما الاول لضعفه من وجوه يمنع عن العمل بهما سيما مع
عدم مكافاتهما لادلة المشهور جدا ولذا صار الاكثرون كما هنا وفى نع
والتحرير بل فى لك وضه وشرح نع للصيمرى المشهور على خلافه للمعتبره المستفيضه
اذ فيها بعير بلا فصل وفى الداميه بعيران وفى الباضعه وهى ما دون
السمحاق ثلث من الابل الخبر ومنها الصحيحان وغيرهما فى الباضعه ثلث من الابل
وهما وان لم تتضمنا ذكر الحارصه والداميه الا انهما دلا على ان فى الباضعه
ثلثا من الابل وكل من قال به من المشهور قال بتغايرهما كما مضى وسياتى الاشاره
اليه ايضا وهى اى الداميه اذا التى تقطع الجلد وتاخذ فى اللحم يسيرا وفيها بعيران
والمتلاحمه هى التى تقطع الجلد وتاخذ فى اللحم كثيرا وهل هى غير الباضعه فيجب

فيها ثلثة ابعره وفي الباضعة بعيران ويكون اول الشجاج الدامية والخارصة
مترادفتين ام متحدتان ديتهما ثلثة ابعره ويكون اولهما الحارصة فيها بعير
وثانيهما الدامية فيها بعيران اختلاف مبني على الاختلاف السابق فمن
حكي عنه ان الدامية غير الحارصة وهو المشهور وقال الباضعة هي المتلاحمة
ديتها ثلثة ابعره عدا الاسكافي وهو نادر ومن قال الدامية هي الحارصة و
هو الشيخ ومن تبعه فالباضعة عنده غير المتلاحمة فيها بعيران وحيث قد
عرفت ان الاول اقرب ففي المتلاحمة والباضعة اذن ثلثة ابعره ويظهر من
هنا عدم الخلاف فتوى ونصا في ثبوتها في المتلاحمة وانما هو في ثبوتها
في الباضعة وقد عرفت ان المعتبرة المستفيضة المعتضدة بالشهرة ثبوتها فيها
ايضا والخبران المتضمنان وان نصا على الخلاف باثبات البعيرين فيها والثلثة
في المتلاحمة خاصة فارقين بينهما الا انك قد عرفت الجواب عنهما بما عليه
الاكثر في المقامين اقوى ان فرض ثمرة معنوية تترتب على الخلاف والا فيعود
النزاع لفظيا كما صرح به في لك وتبعه شيخنا فتدبر جيدا والسمحاق بكسر السين
المهملة واسكان الميم وهي التي تقطع اللحم وتقف على السمحاق وهي الجلدة
المغشية للعظم وفيها اربعة ابعره للصحيحين وغيرهما المستفيضة وعليه
الاجماع على الظاهر المحكي في الغنية وعن الانتصار وف وعن الاسكافي
انه روى عن امير المؤمنين ع ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض وابنة
لبون وعن المقنع ان فيها خمسماه درهم وقال واذا كانت في الوجه فالدية
على قدر الشين وعليه ينص المرسل والموضحة وهي التي تكشف عن وضح
العظم وبياضه وتقشر السمحاق وفيها خمسة ابعره بلا خلاف على الظاهر المصرح به
في الغنية وحكي عن الخلاف وغيره للصحاح والموثق القريب منها وغيرها من
المستفيضة وفي كتاب ظريف في موضحة الراس خمسون دينارا وقريب منه
الخبر فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد ويستفاد من الجمع
بينهما وبين المستفيضة ان ذكر الابل فيها والنقد فيهما بعنوان المثل وان
الضابط نصف عشر الدية كما عبر به في الغنية وعبائر جماعة مع نفي الخلاف عنه
كتعبيرهم بخمسين عشر الدية في المسئلة السابقة ويمكن تنزيل عبائر الاكثر المعبرة بالابل

خاصه

خاصة عليه بحمله على المثال في المقامين بل فيما ياتي وما يضر مطلقا والهاشمة و
هي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم تشتمل بجرح وفيها عشرة ابعره عشر
الدية بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية وبالاجماع بعض الاجلة للقوي ان
امير المؤمنين ع قضى في الهاشمة بعشر من الابل وليس فيه كالعبارة ونحوها
ما ذكره جماعة من الاعتبار الاسنان فيها ارباعا في الخطاء واثلاثا في شبيهها
على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة وان كان احوط والمنقلة وهي على تعريف
الماتن وجماعة التي تخرج الى نقل العظام من موضع الى غيره وقيل فيها تفاسير
اخر متقاربة وفيها خمسة عشر بعيرا عشر الدية ونصفه بلا خلاف كما عن المبسوط
وف وفي الغنية للصحيح والموثق القريب منه سندا وغيرهما من المستفيضة و
فسرت في بعضها بالتي قد صارت قرحة تنقل العظام وفي بعضها بعد قوله
وفي المنقلة خمسة عشر من الابل عشر ونصف عشر وفيه دلالة على الضابط المتقدم
لكن فيه قطع وفي المقرب ... واوجب العماني هنا عشرين بعيرا وهو مع ندرته
جرا على الظاهر المصرح به في عبائر جماعة لم ار له مستندا والمامومة وهي التي تصل
الى ام الراس وهي الخريطة الجامعة للدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلث
الدية كما في الغنية وعن ف والمراسم والمقنع والوسيلة وغيرها للنصوص المستفيضة
منها الصحيح عن الشجة المامومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية ونحوه
الخبر لكن بزيادة تفسير الثلث بثلث وثلثين من الابل وفيه ايماء الى وقوع
التجوز في الثلث في الجائفة فيحمل على مثله في المامومة سيما مع ورود
الصحيح وغيره بانه فيها ثلث وثلثون بعيرا ومثل هذا التجوز شايع ولذا
الفاضل في يع والتحرير مع تصريحهما بان فيها ثلث الدية فرعه بثلث وثلثين وثلث
من الابل من دون ذكر ثلث ونحوهما الشيخان في المقنعة وية والمرتضى في النا...
على ما حكي عنهم فقالوا فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا او ثلث الدية من العين
او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم
على السلام كما في عبارة السيد وشيخه وقريب منها عبارة ية لكن بزيادة الحلل و
عدم اشارة الى العلة وذكر الحلي ان فيها ثلث الدية دية النفس وهي ثلث وثلثون
بعيرا والحب بلا زيادة ولا نقصان ان كان من اصحاب الابل ولم يلزمه اصحابنا ثلث

البعير الذي يستكمل به تمام ثلث المائة بعير الذي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقة وكذا مصنفاتهم وقول مشايخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق او ثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم انتهى وهو صريح في دعوى الاجماع على سقوط الثلث من عدد الابل لكن عرفت اطلاق عبائر جماعة بثلث الدية بقول مطلق ومقتضاه زيادة الثلث في العدد المتقدم وحكى التصريح بها عن المبسوط فقال فيه ثلثة وثلثون بعيرا وثلث وبه صرح في عد وشيخنا في لك وضه وبعض من تبعهم مختارين التجوز بالعكس بحمل ما دل على العدد من دون ذكر الثلث عليه تخفيفا في اللفظ وتجوزا في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة للايماء الى الحاق الثلث في الجناية وهو حسن ان وجد مرجح لهذا التوجيه وليس عدا المناسبة لمراعاة النسبة الى اصل الدية في المسائل السابقة بل في المسئلة نفسها بالاضافة الى النقدين والحلة وهي بمجردها للترجيح غير صالحة سيما وان الشهرة وحكاية الاجماع المتقدم للتجوز الاول مرجحة ولو سلم عدمهما لكان التحقيق يقتضي التوقف في ترجيح ايهما او تساقطهما ومعه يكون وجوب ثلث الدية لبعير زيادة على العدد بالاصل منفيا فما في العبارة اقوى وان كانت الزيادة او العدول الى النقدين وما شاكلهما احوط واولى و الجائفة وهي التي تبلغ الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية كما في النصوص المستفيضة وفيها الصحيح والقريب منه لكن في بعضها بعد الحكم بان فيها الثلث فرا الثلث والثلثين بعيرا وقد تقدم فيما في غيرها احتمال التجوز المتقدم ايضا سيما مع ورود الصحيح وغيره بان فيها ثلث وثلثين من الابل لكن الاصحاب هنا اطلقوا الحكم بالثلث الذي مقتضاه زيادة ثلث بعير على العدد من غير خلاف بينهم يعرف وبه صرح في الحاكم ثم قال هو المجه ولكن في التماميه مناقشة لان عبارات الاصحاب هنا بالثلث وان كانت مطلقة الا ان تعليل جملة منهم سقوط الثلث في المسئلة السابقة بانه من البعير لا يتحدد كما وقع في عبارة السيد وشيخه فالحلي او يلزم منها بعضهم التصريح بالعدد كما وقع في عبارة الماتن في يع وقريب منه الفاضل في لف جار في المسئلة

لعدم تحديد

لعدم تحديد ثلث البعير فيها ايضا ولو نزعتم وورود الصحيح وغيره بالثلث والثلثين من غير ذكر ثلث وهنا مسائل تمام الاولى دية النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين معا ولا تنسد ثلث ديته بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في ظ عبارة بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة ومنها الكتاب ظريف والرضوي كما حكي وللخبر قضى امير المومنين ع في النافذة يكون في العضو ثلث الدية دية ذلك العضو فان صلحت وانسدت فخمس الدية مائتا دينار في المشهور بين الاصحاب على الظ المصرح به في لف ومستندهم غير واضح عدا ما قيل من كونه لكتاب ظريف وهو غريب فان المروي فيه على ما يوجد في الكتب الثلثة ولف وغيره ان فيها خمس دية الروثة ماة دينار وبه افتى الاسكافي في الحالي في السرائر وعن ف وهو الاصح لعدم المعارض مضافا الى الاصل ولو كانت النافذة في احد المنخرين خاصة الى الحاجز بينهما فعشر الدية ماة دينار اما مطلقا كما هنا وفي يع واللمعة وغيرها او بشرط البرء والا فسدس الدية كما عليه الفاضل وجماعة كالشهيدين والقاضي والحلي والديلمي والحلبي وغيرهم في الغنية والظ انه المشهور كما صرح به في لف وحجتهم على التقديرين غير واضح عدا ما يحكى عن الرضوي وفيه العشر بقول مطلق وهو مع انه خلاف المشهور معارض بما في كتاب ظريف من ان فيها عشر دية الروثة خمسين دينارا وعليه الاسكافي ايضا ومنه يظهر ما في جعل المستند للقول بالعشر مطلقا كتاب ظريف وكذا في نسبة القول بالتفصيل بين البرء فالعشر وعدمه فالسدس الى العلامة خاصة مع انه رأي جماعة بل المشهور كما عرفته الثانية في شق الشفتين معا حتى تبدو الاسنان ولم تبرء ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا في ظ الاطلاق النص والفتوى ولو برئت الجراحة فخمس ديتهما ولو كانت الجراحة في احديهما خاصة ولم تبرء فثلث ديتها ومع البرء فخمس ديتها بلا خلاف اجده الا من الاسكافي فرق في العليا ثلث ديتها وفي السفلى نصف ديتها واطلق وهو شاذ بل على خلافه الاجماع في الغنية وموافقه لكتاب ظريف الا في السفلى اذا لم يبرء فقد اوجب في قطعها ثلثي الدية ستماة دينار وستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي شقهما اذا لم يبرء ثلثماة دينار وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار فجعله مستندا

التمام في العباره كما فعله ليس في محله بل هو اقرب بالدلاله على ما عليه الاسكافي
في السفلى لكنه الحق نصف الديه فيهما من دون اشتراط البرء بخلاف الروايه
فقد اشترط فيه في الحقيقه ليست حجه على شيء من القولين الثالثه اذا
نفذت نافذه في شيء من اطراف الرجل فديتها ماه دينار كما هنا وفي
يع ومع الارشاد وفي اللمعه ونسبه في شرحها وللت الى الشيخ وجماعه كالاول
واتباعه كما في الثاني وفي عدد والتحرير الى الفيل مؤذنا بتوقفه فيه ولعل
وجهه ما قيل من انه لم نقف على مستنده وهو مع ذلك يشكل بما لو كانت
ديه الطرف يقصر من الماه كالانمله اذ يلزم زياده ديه النافذه فيها على ديتها
بل على ديه انملتين حيث يشمل الاصبع على ثلث وهو حسن الا ان ما ذكره
من عدم الوقوف على مستند غريب للتصريح به في كتاب ظريف وما عرض من
قضايا علي ابي الحسن المروي في الصحيح والموثق بالاخيرة وفيه قضى امير المومنين ع
في ديه جراحه الاعضاء الى ان قال وافتى في النافذه اذا نفذت من رمح
او خنجر في شيء من الرجل في اطرافه فديتها عشر ديه الرجل ماه دينار فالاجود
الاقتصار في الاستشكال فيه بما ذكره في وجهه وزياده ان عموم لا يلايم ما في
كتاب ظريف ايضا من قوله في نافذه الانف مام وفي نافذه الكف ان لم تنسد فماه
دينار وفي نافذه الساعد خمسين دينارا وفي نافذه القدم لا تنسد خمس
ديه الرجل مائتا دينار وفي نافذه الخد وبري منها جوف الفم فديتها مائتا دينار
فان دووي فبري والتام وبه اثر بين وشين فاحش فديته خمسون دينارا
فان كانت نافذه في الخدين كليهما فديتها ماه دينار وذلك نصف ديه
التي يرى منها الفم وان كانت رميه بنصل تثبت في العظم حتى ينفذ الى
الحنك فديتها ماه وخمسون دينارا جعل منها خمسون دينار الموضحه ان كانت
باقيه ولم تنفذ فديتها ماه دينار ومع ذلك يعارضه الخبر في النافذه يكون
في العضو ثلث ديه ذلك العضو ولكن في سنده ضعف ورفع اليد عن النص
الصحيح المعتضد بعمل هؤلاء الاعاظم الذين لم يرى لهم مخالف مع ما تشكل مع امكان
الذب عن وجوه الاشكال فيما ذكره القائل بالتزامه عن تخصيص العموم بالما
بما فيه ماي الديه كما حكاه قولا في ضه وغيرها وما كان ديته زائده على الماه كما

احتمله

احتمله بعض الاجله وعما ذكرناه تخصيصه ايضا بغير ما تضمنه من النوافذ المزبوره
اذ التنافي بينها وبينه ليس تنافي تضاد بل عموم وخصوص يجري فيه التخصيص
المذكور لكنه يتوقف على وجود قائل به ولم اره مع ان النص عام لعبائر
الجماعه وتخصيصهم بالرجل يقتضي ان المراه ليست كذلك فيحتمل فيها الرجوع
الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبه وثبوت خمسين دينارا على النصف
كالديه وعن بعض مساواتها الشهداء الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها
ماه دينار ايضا وهو مناسب للاصل المقرر من مساواتها للرجل في ديه الاعضاء
ما لم يبلغ الثلث او يتجاوزه ولكن التقييد بالرجل في النص والفتوى لا يناسبه
الرابعه في احمرار الوجه للجنايه من لطمه وشبهها دينار ونصف وفي
اخضراره بها ثلثه دنانير بلا خلاف بل الاجماع عن الانتصار وفي
السرائر والغنيه وغيرها من كتب الجماعه وهو الحجه مضافا الى الموثق كالصحيح
قضى امير المومنين ع في اللطمه تسود اثرها في الوجه ان ارشها سته دنانير فان
لم تسود واخضرت فان ارشها ثلثه دنانير فان احمرت ولم تخضر فان
ارشها دينار ونصف وفيها دلاله على ان في اسوداده سته دنانير كما عليه
الاكثر ومنهم الشيخ في ف مدعيا عليه الوفاق وقيل والقائل المفيد وجماعه
ومنهم السيد ان مدعيا عليه الاجماع ان فيه ثلثه دنانير كما في الاخضرار
وهو الاوفق بالاصل ولكن الاول انسب بالاعتبار بعد النص المعتبر المعتضد
بعمل الاكثر وان جماعه منا من غير خلاف بينهم اجده كما صرح به بعض الاجله
وادعى عليه في ضه الشهره وعن الانتصار اوفى وفي الغنيه دعوى الاجماع
عليه وهي اي هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف مما في كل منها
في الوجه ففي الاحمرار ثلثه ارباع الدينار وفي الاخضرار دينار ونصف لذا
في الاسوداد او ثلثه على الاختلاف ونسبه الماتن هنا وفي يع اليهم مؤذنا
بالتردد فيه لعدم نص بذلك عنده عدا الروايه المتقدمه وهي خاليه عنه كما
صرح به شيخنا في ضه وفيه منا قش فان الخلو انما هو في الكافي والتهذيب
واما في الفقيه فتتضمنه له ففيه تم بعد ما مر وفي البدن نصف ذلك وظ النص
والفتوى ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمه ونحوها في الوجه مثلا وان لم يستوعبه

ولم يؤمر فيه وربما حكي قول باشتراط الدوام والا فالارش وهو ضعيف
مع عدم ظهور قائله وهل يختص ذلك بوجه الحر كما يظهر من الغنية ام يعمه
ووجه العبد مثلا كما يقتضيه اطلاق النص والفتوى وجهان والاصل
مع قوة احتمال اختصاصهما بحكم المتبادر بالحر يرجح الاول فيرجع في العبد
الى الحكومة كما في كل الطم ولكنه لم يتضمن التغيرات المزبوره مع احتمال
مراعاة النسبة الى القيمة ومورد القيمة ومورد النص والفتوى في المسئلة
الاولى انما هو خصوص الوجه عن الخلاف وفي السرائر ان الراس كالوجه
ولم اعرف وجهه نعم ربما يستانس له بالموضحة والشجاج في الوجه والراس سواء
في الدية لان الوجه من الراس وليست الجراحات في الجسد كما هي في الراس **الخامس**
كل عضو له دية مقدرة ففي شلله اي جعله اشل ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه
بعد شلله ثلث ديته صحيحا بلا خلاف اجده في المقامين بل على الاول الاجماع في
عن الخلاف وفي الغنية وكذا على الثاني في ظ عبارة بعض الاجلة وهو الحجة مضافا
الى النصوص الواردة بهما ولو في اطراف مخصوصة تقدم الاشارة وهو كاف
بعضد عدم قائل بالفرق بين الطائفة مع ان في الخبر الوارد في الاصابع
صحيحة وشلاء وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وهو عام
في الثاني بناء على ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل نعم في كتاب ظريف
وما عرض يونس على مولانا الرضا ع وشلل اليدين الف دينار وهو شاذ كما
القوي الوارد بالدية في ذكر العنين وان حكي القول به عن الصدوق و
الاسكافي ونحوهما الشذوذ والصحيح في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من
اصلها او شلت الخبر **السادس** دية الشجاج في الراس والوجه سواء بلا خلاف
للاطلاقات ان قلنا بعدم اختصاصها بالراس كما هو المشهور وللمعتبرين احدهما
القوي الموضحة في الوجه والراس سواء وفي الثاني في الموضحة والشجاج في الراس
والوجه سواء في الدية لان الوجه من الراس فهو صريح في العموم منطوقا ومفهوما
وبه يجبر تخصيص مورد الاول مضافا الى عدم القول بالفصل واما الخبر في
السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسماه درهم وفيها اذا كانت في الوجه ضعف
الدية على قدر الشين ففيه مع [illegible] شذوذ ضعف بالارسال وعدم مقاومته

لما

لما من الاخبار المعتضدة او المنجبرة بعمل الاصحاب ودية شبههما من الجراح
في البدن بنسبة دية العضو الذي تتفق فيه الجراحة من دية الراس وهي
دية النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة دنانير وفي حارصة
انملة الابهام عشر بعير او نصف دينار بلا خلاف اجده ولم اجد دليلا
على هذه الكلية بعده نعم في الخبر المتقدم وليست الجراحات في الجسد كما هي
في الراس وفي الموثق في الجروح في الاصابع اذا اوضح العظم نصف عشر دية
الاصبع ويمانع قصور سنده بما مر ضعف الاول لا يفيدان تمام المدعى الا ان
يجبر جميع ذلك بالاجماع المركب مضافا الى اعتبار سند الموثق لكنه روي
في يب كما مر وفي الكافي عشر دية الاصابع باسقاط لفظ النصف وعليه
فيلحق بالشواذ واعلم ان لكتاب ظريف تضمن تفاصيل ديات الجراح
في البدن موافقا للقوم في بعضها ومخالفا لهم في اخر منها ولذا لا يمكن
الاستدلال به لهم هنا **السابع** كل ما كان فيه من الرجل الحر
ديته كاملة كالنفس واليدين والرجلين والعقل ونحو ذلك ففيه اي
في ذلك الشيء اذا كان من المراة ديتها وفيه اذا كان من المراة ديتها نصف
ديته وفي ذلك اذا كان من الذمي ديته ثمانمائة درهم ومن الذمية ديتها
وفيه اذا كان من العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها ومن الامة
قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة بلا خلاف في شيء من ذلك وقد تقدم التحقيق
فيها في الشرط الاول من شرائط القصاص وفي المنظر الاول من كتاب
الديات وكل ما كان فيه من الرجل الحر مقدر مخصوص كاحدى
اليدين والرجلين والاذنين ونحو ذلك من الاطراف التي يجب في الجناية
عليها نصف الدية او ثلثاها او عشرها ونحو ذلك من المقادير وكالحارصة و
الدامية والموضحة ونحوها من الشجاج والجراح التي يجب فيها المقدر من دياتها
السابقة مفصلة فهو اذا كان من المراة فيه ديته بنسبة ديتها فما فيه من
الرجل نصف ديته مثلا ففيه من المراة نصف ديتها وما كان فيه منه ثلثا
ديته او ثلثها او عشرها ونحو ذلك ففيه من المراة مثل ذلك لكن بنسبة ديتها
ومن الذمي والذمية كذلك اي بنسبة ديتهما ومن العبد والامة بنسبة قيمتهما

بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه الاجماع في الغنية والنصوص به
مع ذلك مضافا الى الاعتبار مستفيضة منها القوي جراحات العبد على نحو
جراحات الاحرار في الثمن ومنها في رجل شج عبدا موضحة فان عليه نصف
عشر قيمته ومنها يلزم مولى العبد قصاص جراحة عبده من قيمة ديته على
حساب قيمته الى غير ذلك من النصوص وفي الصحيح عن رجل مسلم فقأ عين نصراني
ان دية عين الذمي اربعمائة درهم وفي اخر جراحات النساء على النصف من
جراحات الرجال في كل حال شيء ونحوه النصوص المستفيضة المتقدمة في البحث المتقدم
اليهما الاشارة لكن منها الدال على ان الحرة تساوي الحر في ديات
الاطراف والجراح حتى يبلغ الثلث ثم ترجع الى النصف وعليها عمل الاصحاب
كافة وان اختلفوا في تحقق البلوغ اخرنيا في ذلك عموم الصحيح المذكوره
لكنها قابلة للتخصيص بتلك المستفيضة بحملها على ما اذا زاد عن ثلث الدية و
هذه النصوص وان لم تفد تمام ما في العبارة من المطلوب لكن يتم بالاجماع
المركب وعدم قائل بالفرق بين موارده وغيرها واحترز بقوله فيما فيه مقدر
عما لا تقدير فيه فان فيه الحكومة بلا خلاف اجده ويشهد له كثير من المعتبرة
الصحيح وما كان جرحا دون الاصطلام فيحكم به ذوا عدل منكم الخبر وفي اخر ان
عندنا الجامعة قلت وما الجامعة قال صحيفة فيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج
اليه الناس حتى الارش في الخدش وضرب بيده الي فقال تأذن يا ابا محمد فقلت
جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت فغمزني بيده فقال حتى ارش
هذا والحكومة والارش في اصطلاح الفقهاء عبارة عن معنى واحد وهو
تفاوت ما بين الصحة والعيب ومعناه في نحو العبد واضح لكن لا يتجاوز بقيمته
عن دية الحر كما مر غير مرة وينقص من قيمته حال العيب بتلك النسبة فلو تجاوز
دية الحر بقدر الربع مثلا ورد اليها باسقاط فليسقط مثله من قيمته حال العيب
ايضا ويراعى التفاوت بين القيمتين ويؤخذ منه وفي الحر ان يقوم سليما ان
نقص تلك الجناية ان كان عبدا ويقوم مجروحا كذلك اي بفرض كونه عبدا و
ينسب التفاوت بين قيمتي حال الصحة والعيب الى القيمة ويؤخذ من الدية بحسابه اي
التفاوت من النصف والثلث والعشر ونحو ذلك فلو قوم صحيحا بعشرة ومعيبا

بتسعه

بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا في ذلك كما ان الحر
اصل له في المقدر الثامنة من قتل ولا ولي له فالامام ولي دمه وله المطالبة
بالقود في العمد والدية في شبهه والخطا بلا خلاف فتوى ورواية واعتبارا
وهل له العفو عنهما المروي في الصحيح لا وهو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان
يكون اجماعا كما في الايضاح والمسالك وشرح الشرايع للصيمري وهو كذلك لعدم مخالف
فيه عدا الحلي وهو شاذ وتحقيق المسئلة مضى في كتاب الارث في المسئلة الثالثة
من مسائل بحث ما يمنعه القتل عن الارث فلا نعيده مع ان البحث قليل الفائدة
النظر الرابع في اللواحق وهي مسائل اربع الاولى في دية الجنين وهو الحمل
في بطن امه واعلم ان دية الجنين الحر المسلم تبعا لاسلام ابويه او احدهما
اذا اكتسى اللحم وتمت خلقته ولم تلجه الروح مائة دينار عشر الدية ذكرا كان
الجنين او انثى على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي الغنية والسرائر
وصريح الانتصار وفي ظاهر الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح
المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة الصحيح ان امير المؤمنين ع
جعل دية الجنين مائة دينار وذلك ان الله عز وجل خلق الانسان من سلالة
وهي النطفة فهذا جزء ثم علقة فهذا جزءان ثم مضغة فهي ثلاثة اجزاء ثم عظم
فهي اربعة اجزاء ثم يكسى لحما ثم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار و
المائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي الدية
اربعين دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس الدية ستين دينارا وللعظم اربعة
اخماس الدية ثمانين فاذا انشئ فيه خلق اخر وهو الروح فهو حينئذ نفس
الف دينار كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار الخبر وقريب
منه اخبار كثيرة يأتي اليها الاشارة خلافا للعماني فجعل فيه الدية كاملة
للصحيح اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فان كان
كذلك فيه الدية كاملة ونحوه اخر وهو شاذ ومستنده غير صريح بل اطلاق المحتمل
تقييده بصورة ولوج الروح جمعا والاخبار المفصلة مع احتمال الحمل على
دية الجنين مائة دينار وللاسكافي فاطلق ان فيه غرة عبدا او امة للنصوص الاتية
وستعرف جوابه وللمبسوط ففرق بين الذكر فتام والانثى فبنصفه وهو مع

النظر الرابع الاولى

وجعل مني الرجل الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا كان جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار

عدم وضوح مستنده شاذ وان قيل نفهم منه ان على ما ذكره الاتفاق
بل على خلافه في السرائر الاجماع وهو الحجة مضافا الى اطلاق الفتاوى
والروايات بل ظ جملة منها ومنها الصحيح السابق حيث لم تفصل بين ديته
ذكرا وانثى الى الاحاطة وولوج الروح خاصة ونحوه الصحيح او المرسلة القريب منها
سندا دية الجنين خمسة اجزاء للنطفة عشرون دينارا وللعلقة خمسان اربعون
دينارا وللمضغة ثلثة اخماس ستون دينارا وللعظم اربعة اخماس ثمانون
دينارا فاذا تم الجنين كان له مائة دينار فاذا نشأ فيه الروح خاصة الف
دينار او عشرة الف درهم ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسماة دينار
الحديث وقريب منهما الحسن القريب من الصحيح بل قيل صحيح في النطفة اربعون
دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى
العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك
الله احسن الخالقين فان كان ذكرا ففيه الدية وان كان انثى ففيها ديتها
وهو وان لم يصرح بالاطلاق في ولوج الروح الا ان في ذكر قوله تع ثم
انشاناه خلقا اخر الاية الاشارة الى ذلك فان خلقا اخر كما عرفته من
الصحيحين السابقين هو الروح وظاهره وان تأبى الاخبار السابقة في
ديات النطفة والعلقة والمضغة لانه محمول على زيادة خلقة النطفة الى ان
تبلغ العلقة وزيادة العلقة الى ان تبلغ المضغة وزيادة المضغة الى ان
تبلغ العظم ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به فعشر دية
ابيه ثمانون درهما بلا خلاف اجده بل عن الخلاف وغ ظ عبارة بعض
الاجلة الاجماع عليه وهو الحجة دون ما في التنقيح من ان الحاق
الولد الحر بابيه في الاحكام حقيقة غالبة ولا ما ذكره جماعة من مناسبة
ذلك لتلك اعاشه جنين الحر المسلم بدية ابيه فان جميع ذلك وجوه مناسبات
تشكل التعويل عليها في اثبات الاحكام سيما مع معارضتها بمثلها وهو
ان اهل الذمة مماليك الامام عم كما وقع التصريح به في كثير من الاخبار ومن
حكم المملوك ان دية جنينه تعتبر بعشر دية امه كما ياتي وعليه فيناسب ان
يكون دية الجنين الذمي عشر دية امه وقد وقع التصريح به ايضا في روايتي مسمع

والكوني

والسكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عم انه قضى في جنين اليهودية
والنصرانية والمجوسية عشر دية امه لكنهما ضعيفتا السند سيما الاولى والمنافية
المؤيدة لهما ليست بحجة كما مضى وعلى تقدير حجيتها في نفسها فلا يعترض
بها اتفاق الاصحاب لعلم ما لحكي على خلافها ولولاه لكان المصير اليها
قويا سيما مع اعتضادها بالرواية الثانية وقوة سند الثانية منهما ولكن لا محيص
بعد ذلك عن اطراحهما او حملهما على ما يجتمعان مع الفتاوى ولو كان
مملوكا فعشر قيمة امه المملوكة على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي السرائر
وعن الخلاف الاجماع عليه للقوي في جنين الامة عشر ثمنها خلافا للمبسوط
فعشر قيمة الاب ان كان ذكرا وعشر قيمة الام ان كان انثى وهو مع شذوذه
لم اعرف له مستندا وتخصيص الام بالمملوكة عما لو كانت حرة فان فيه عشر
دية ابيه كما في القواعد قيل لان الاصل في الولد ان يتبع الاب وحكم الجنين
الحر ذلك خرج ما اذا كانت امه بالنص والاجماع وفيه نظر لما مر واحتمل فيه
اقل عشر قيمة الام على تقدير الرقية قيل لعموم النص والفتوى باعتبار قيمتها
وفيه نظر ايضا لاختصاص مورده بما بجنين الامة لا مطلقا واستقرب في التحرير
عشر دية امه ما لم تزد على عشر قيمة ابيه قيل جمعا بين عموم النصوص والفتوى
باعتبار قيمتها ورق الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على ابيه الرقيق وفيه
في عموم النص ما مر ووجه الاخير للعلم يظهر فالمسألة محل نظر ولكن الاخذ بالاقل
اجود عملا بالاصل واخذا بالمتيقن واعلم انه لا كفارة في قتل الجنين
في جميع احواله للاصل واختصاص ما دل على وجوبها بالقتل المشروط بالحيوة
القتيل ولا خلاف فيه ظاهرا بل على بعض العبارات اجماعنا وهو حجة اخرى
ولو جني عليه بعد ان ولجته الروح فالدية دية النفس كاملة للذكر ونصفها
للانثى بلا خلاف اجده والنصوص بمع ذلك مستفيضة تقدم الى جملة منها
الاشارة واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين موت الجنين
في البطن ام خارجه خلافا للغنية فخص وجوب كمال الدية بالصورة الثانية
قال وان مات الجنين في الجوف ففيه نصف الدية ولم اعرف مستنده سوى
ما ادعاه في ظ كلامه من اجماع الامامية وهو هنا ظ اذ لا موافق له اجده عدا الحلبي

والعماني والاسكافي لكنهما ذكرا ذلك في الجنين المملوك خاصة للرواية في
رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما
ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه وان كان ضربها فالقته حيا فمات فان
عليه عشر قيمة امه وهي ضعيفة السند قاصرة المتن عن افادة ما ذكره ابن
زهرة لاختصاصها كالكلام القديمين بالجنين المملوك خاصة ومع ذلك صريح
كلامهما باثبات العشر ونصفه في الصورتين مع ولوج الروح وقد صرح بلزوم
دية النفس او نصفها ح لو مات خارجا ونصفها لو مات خارجا في بطنها
ومن هنا يظهر عدم موافقته للقديمين الا في اصل التفصيل بين الموت
في المتن لبطن او خارجه ولو لم يكتس اللحم ففي ديته قولان احدهما انه
غرة عبد او امة مطلقا ذهب اليه الشيخ في جملة من كتابه ووافقه الاسكافي
لكنه اطلق ولم يفصل بين اكتساء اللحم وعدمه كما مر والشيخ فصل بين
الصورتين ووافق الاصحاب في لزوم المائة في الاولى ووافقه في الثانية
جمعا بين النصوص المتقدمة الدالة على المائة والنصوص الدالة على الغرة بقول
مطلق كالصحيح جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت
جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي ص اسكت
سجاعة عليك غرة وصيف عبد او امة ونحوه الصحيح والقوي في قضاء النبي ص
بذلك في مثل تلك القضية والصحيح عن رجل قتل امرأة خطاء وهي على رأس
الولد تمخض فقال عليه خمسة آلاف درهم ودية الذي في بطنها غرة وصيف
او وصيفة والخبر ان ضرب رجل امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه
غرة عبد او امة تدفعه اليها بحمل الاولة على تام الخلقة كما هو صريحها والاخيرة
على ناقصها كان طرح علقة او مضغة واستشهد عليه بالصحيح في امرأة شربت
دواء وهي حامل لتطرح ولدها فالقت ولدها قال ان كان له عظم قد نبت عليه
اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه وان كان جنينا علقة
او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة عبد تسلمها الى ابيه وفي هذا الجمع
نظر لان فيه اطراحا للاخبار الاولة في صورة تمام الخلقة لتصريحها بالتفصيل الذي
عرفته وسيأتي اليه الاشارة ويناقضه اطلاق اخبار الغرة الا ان يجمع بينهما بحمل

اطلاقها

اطلاقها على تفصيل تلك بتقييده بغرة تساوي عشرين دينارا في النطفة
واربعين في العلقة وهكذا ولكنه لا يلائم ما اختاره من لزوم الغرة على
الاطلاق وثانيا فصريح الصحيح الاخيرة لنصها بلزوم الغرة اربعين دينارا في
المضغة مع ان مقتضى تلك النصوص لزوم ستين دينارا فيها مع ان المستفاد
من المعتبرة تعيين قيمة الغرة بخمسين دينارا كما في الصحيح والقوي الغرة قد
تكون بمائة دينار وتكون بعشرة فقال بخمسين وعليه الاسكافي او باربعين كما
في ظاهر الصحيح المتقدم والموثق ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون
دينارا هذا مع ان جملة من اخبار الغرة قضية في واقعة وليس فيها حجة والباقية
بعضها ضعيف والصحيح منها كما عداه لا يقاوم الاخبار السابقة من وجوه
عديدة اعظمها اشتهارها ومخالفتها للعامة دون هذه لموافقتها لمذهب
كثير منهم كما صرح به الشيخ رحمه الله واحتمل لذلك حملها على التقية قال الاظهر ذلك
مذهب كثير من العامة وقد روى ذلك عن النبي ص اقول ربما المعتبرة لكون
جملة من رواياتها عن السكوني الذي هو من قضاتهم ومصير الاسكافي اليه لميلهم
ولذا اختار اكثر الاصحاب بل المشهور على الظاهر المصرح به في كثير من العبائر
القول الثاني وهو توزيع الدية اي المائة وتقسيمها على مراتب حالاته ففيه
وهو عظم ثمانون دينارا ومضغة ستون وعلقة اربعون ونطفة بعد استقرارها
في الرحم عشرون كما فصلته تلك الاخبار السابقة وغيرها من المعتبرة وادعى عليه
الاجماع شيخ الغنية وعلى هذا فلا حاجة هنا الى تحقيق الغرة وذكر الاختلاف فيها
ثم ان اطلاق اكثر النصوص والفتاوى على المختار باثبات الديات المقدرة
في محالها يقتضي ثبوت كل منها فيما يصدق عليه جنين كل منها حتى ان في النطفة
قبل تمام الاربعين يوما من وضعها في الرحم ولو بيوم يكون فيها مقدر عشرون
دينارا وهكذا وقال الشيخ في ت وفيما بينهما اي بين الحالتين اي حالة وضعها
في الرحم وحالة انتقالها الى العلقة وحالة انتقالها اليها وانتقالها الى المضغة
هكذا بحسابه وهو مجمل وفسره الحلي بان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة
وهكذا ما بين العلقة والمضغة فيكون لكل يوم دينار واعترضه الماتن في نع
فقال نحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول ثم بالدلالة على ان تفسيره مراد على ان

المراد في الملك بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة
روى ذلك سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين ع ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
وابو جرير القمي عن موسى بن جعفر ع اما العشرون فلم نقف لها على رواية ولو
سلمنا الملك الذي ذكروه من ان التفاوت في الدية مقسوم على الايام مع انه
يحتمل ان يكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق ع
ان لكل قطرة اي من الدم تظهر على النطفة دينارين الى اخر ما ذكره وقريبا
منه ذكر الفاضل في التحرير وحكى ايضا في نكت النهاية وهو حسن الا انهما من
الحلي كون مدة الملك عن حال الى اخرى عشرين يوما وذلك فان الظاهر
من كلامه خلافه واعتباره في الملك اربعين كما ذكروه فانه قال الجنين ولد
ما دام في البطن واقل ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها الى عشرين يوما عشرون
دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينارا الى اربعين يوما وهي دية العلقة
فهذا معنى قولهم فيما بينهما بحساب ذلك ثم تصير مضغة وفيها ستون دينار
وفيما بين ذلك بحسابه وهو كما ترى غير دال صريح فيما قلنا ولو قتلت المراة
فمات معها الجنين فللاولياء دية المراة كملا خمسماه دينار ونصف الديتين
اي نصف دية ذكر ونصف دية انثى يصير مجموعهما خمسون وسبعماه دينارا يوخذ
على الجنين ان جهل حاله ذكورة وانوثة وان علم حاله ذكرا كان او انثى
كانت الدية للجنين بحسابه الف دينار على الاول ونصفه على الثاني بلا خلاف
في الحكم الاخير نصا وفتوى على الاظهر في الاول ايضا وهو الاشهر بل عليه عامة
من تاخر وعن الخلاف الاجماع عليه للمعتبرة ومنها الصحيح وغيره وان قتلت
امراة وهي حبلى فتم فلم يسقط ولدها ولم يعلم اذكر هو او انثى ولم يعلم ابعد
مات او قبلها فديته نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية المراة
كاملة بعد ذلك وربما ايدت بالنصوص الحاكمة بمثل ذلك في ميراث الخنثى
المشكل على القول به وقيل والقائل الحلي ان مع الجهالة يستخرج ذكورة الجنين
وانوثته بالقرعة لانه لكل امر مشكل وهو وان كان حسنا على اصله لكنه غير
متجه على غيره لانه لا اشكال مع النقل الصحيح المشتهر بين الاصحاب بحيث
لا يكاد يوجد مخالف فيه سواه وهو شاذ بل على خلافه كما عرفت حكي الاجماع

ولو القتت المراه

ولو القتت المراه مباشرة او تسبيبا بان شربت دواء مثلا فطرحته
فعليها ديته ما القته لورثته مطلقا ولا نصيب لها منها بلا خلاف للاصول
مضافا الى النصوص ففي الصحيح فيمن شربت ما اسقطت به قلت فهي لا ترث
من ولدها من ديته قال لا لانها قتلته ولو كان الالقاء بافزاع مفزع فالدية
عليه اي على ذلك المفزع بلا خلاف ايضا للاصول والنصوص ومنها رواية
عن احاديث الغرة المتقدمة الصحيح في مني الرجل يفرغ عن عرسه فيعزل عنها
الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة من دية الجنين عشرة دنانير وان افرغ
فيها عشرون دينارا الخبر ويستحق دية الجنين وارثه المتقدم بيانه في كتاب
الارث ويظهر مما مر ثمة دليل اصل الحكم في المسئلة مضافا الى الاجماع منا
عليه المحكي في ظا السرائر وهو صريح في كو صريح النصوص المستفيضة زيادة
على ما مر في احاديث الغرة والصحيح المتقدمة قريبا مما مر ما ورد في دية الميت
وفيه وهي اي دية الجنين لورثته ودية هذا اي الميت له لا للورثة الى غير
ذلك من النصوص ودية اعضائه وجراحاته يعتبر بنسبة ديته ففي قطع يده
خمسون دينارا وفي حارصته دينار وهكذا بلا خلاف للصحيح وقضى في دية
جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمراة
كاملة وجعل له في قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار و
من افرغ مجامعا فعزل بذلك النطفة فعليه دية ضياع النطفة عشرة دنانير
بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع عن الانتصار و ف وفي الغنية وهو الحجة مضافا
الى الصحيح المتقدم قريبا ولو عزل من زوجته الحرة اختيارا بغير اذنها قيل
يلزمه ايضا دية النطفة عشرة دنانير والاستحباب اشبه لما مر في النكاح وان
كان الاحتياط فيما لا ينبغي تركه في المقام لدعوى الشيخ في ف وابن زهرة على
الوجوب الاجماع مع مصير لكثير من الاصحاب اليه وهو خيرة الفاضل في عدة والمقداد
في شرح الكتاب الثانية في احكام الجناية على الحيوان الصامت اعلم ان
من اتلف حيوانا ماكولا لحمه شرعا كالنعم من الابل والبقر والغنم بالذكاة تعلق
بقوله التلف لزمه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى بلا خلاف فيه
في الجملة وفي الفرد الجناية الغير المنذر فمن حيث لا يعفو المالك عنها الا به وهل

مراعاة الغره

لمالكه دفعه الى الجاني المطالبه له بقيمته يوم اتلافه مخيرا بينه وبين الارش
قال الشيخان والقاضي والديلمي وابن حمزه نعم ذلك كذلك لو كان نظرا
الى كونه مفوتا لمعظم منافعه فصار كالتالف وضعف فان فوات معظمها
لا يقتضي رفع ما ليته راسا حتى يلزم بالقيمه بتمامها وانه الاشبه الاشهر بل عليه
عامه من تاخر وفاقا للمبسوط والحلي انه لا يجوز له ذلك لانه اتلاف لبعض
منافعه لا لجميعها فيضمن عوض التالف خاصه لاصاله برائه ذمه الجاني عما
زاد عنه ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجاني
ولا كلام في الجواز معه كما لا كلام في جوازه لو فرض عدم القيمه له اصلا كذبحه
في برية لا يرغب احد في شرائه فيلزم القيمه الا نه راح مقدار النقص ولو
اتلفه لا بالزكوه كان او قتله بما لا يجوز الزكوه به لزمته قيمته يوم اتلافه بلا
خلاف بل عليه اطباق الغنيه وصريح الايضاح الاجماع للنص الخبر المندفع مع عدم
العفو لا بها او يوضع منها لما كان قيمه من الميته كالشعر والصوف والوبر والريش
ونحو ذلك كما صرح به جماعه من غير خلاف بينهم اجده ووجهه واضح لمن تدبره
وعليه ينزل اطلاق العباره ولو قطع بعض جوارحه او كسر شيئا من عظامه
او جرحه فللمالك الارش ان كانت حيوته مستقره والا فالقيمه وفاقا
لجماعه للاصل المتقدم اليه الاشاره مضافا الى النصوص المستفيضه بربع
ثمن الدابه لو فقئ عينها منها الصحيحان وغيرهما ظاهرهما تعين الربع كما
عليه الماتن ويحكى عن الشيخ وجماعه ولا باس به الا ان يحمل الروايات و
كلماتهم على صوره انفاق كون الربع ارشا وتوافقهما مقدارا لا تعين الربع
مطلقا حتى لو زاد عن الارش او نقص عنه لكنه بعيد جدا وان كان مما لا يوكل لحمه
شرعا ويقع عليه الزكوه كالاسد والنمر والفهد ونحو ذلك فاتلفه بها ضمن ارشه
كالماكول وفيه القول بتخير المالك الذي مضى وكذا يجب الارش في قطع اعضائه
وجراحاته وكسر عظامه مع استقرار حيوته والا فقيمته ولو اتلفه لا بالزكوه ضمن
قيمته حيا ويوضع منها ما مضى ولا خلاف في شيء من ذلك اجده ويدل عليه بعده
ما مر من الادله ولو كان مما لا يقع عليه الزكوه كالكلب والخنزير ففي كلب الصيد
مطلقا اربعون درهما على الاشهر الاقوى للنصوص المستفيضه ففي الخبرين المروي احدهما

في الفقيه

في الفقيه مرسلا وثانيهما عن الخصال مسندا بطريق حسن دية كلب الصيد اربعون
درهما وفي اخرين احدهما الموثق دية الكلب السلوقي اربعون درهما وبالاطلاق عمله
افتى الشيخ في يه ويحتملان لكلام التقييد بالعلم منه وللحسن كما صرح به المفيد و
وتنزل عليه عبارته في السرائر فق وانما اطلق ذلك لان العاده والعرف
ان الكلب السلوقي الغالب عليه انه يصطاد والسلوقي منسوب الى سلوق
قرية باليمن انتهى وهو الظاهر من الاصحاب حيث لم ينقلوا الخلاف عنه في ذلك
بل انما نقلوا الخلاف عنه وعن المفيد والقاضي وابن حمزه من حيث التقييد
بالسلوقي خاصه على ما كان في يع ومن الناس من خصه بالسلوقي وقوفا
على صوره الروايه وفي عبارته هذه اشعار بما مر من فهمه من الروايه وكلام الشيخ
وغيره كلب الصيد لا مطلق السلوقي وكانه لم يقف على الخبرين الاولين
والا لتصورهما مطلق كلب الصيد من دون تقييد فيهما بالسلوقي بل انما هو في
الخبرين الاخيرين وفي روايه النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع
قال قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد قال يقوم وكذلك البازي
وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط وافتى بها الاسكافي الا انه قال لا
يتجاوز بالقيمه اربعين درهما وكانه جمع بين الاخبار واستحسنه في لف وهو
ضعيف لقصور سند الروايه وان وافقت الاصل العام في لزوم القيمه فيما
لم يرد به تقدير في الشريعه لتوقف دلالته على رد الروايات الاول التي هي
مع استفاضتها واشتهارها جمله منها معتبره فهو ضعيف في الغايه سيما مع
رفع اليد عن الاصل بها في الجمله اتفاقا وبموجب ذلك تعين القول الاول
مع كونه كما عرفت اشهر بل لعل عليه عامه من تاخر وفي كلب الغنم كبش كما هنا
وفي يع والتحرير وعد واللمعتين وك وعزا فيه الى الاكثر للخبر وفي سنده
ضعف وقيل والقائل الصدوق والشيخان والقاضي والديلمي والحلي وط
انه المشهور كما صرح به في يع والتحرير وغيرهما فيه عشرون درهما وهما اقوى
للمرسل المنجبر ضعفه بالشهره الظاهره والمحكيه وللفاضل هنا قولان اخران احدهما
لزوم القيمه اختاره في لف للاصل العام بناء على ضعف الخبرين وللقويه المتقدمه
وهو حسن لولا الروايه المنجبره المرجحه بذلك على الاصل والقويه وثانيهما التحديد

بين الخبرين الاولين لتختاره في الارشاد ولا وجه له سوى الجمع بينهما
وهو في الحقيقة اطراح لهما لبعده وعدم شاهد عليه اصلا مع رجحان ما اخترنا
منهما بما مضى ولذا قيل بالعشرين درهما في كلب الحائط اي البستان
يحتمل الشمول للدار ولا اعرف الوجه فيه وبه اعترف جماعة لكنه مشهور شهرة عظيمة
على القطع المصرح به في كلام جماعة فان بلغت الجامعة الاجماع والا فالقول بالقيمة لعمومه
في غاية القوة للاصل العام المؤيد بالقرعة لقويه المتقدمة وعلى البعير المبارك
جماعة بل صرح به شيخنا في ضه والصدوق في المقنع قول الخرس المسئلة وهو ان
فيه زنبيلا من تراب للمرسل وديه الكلب الذي ليس للصيد ولا الماشية زنبيل من
تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وقريب منه ما يحكى عن
الاسكافي من ان ديه الكلب الاهلي زنبيل من تراب في كلب الزرع قفيز من
بر في المشهور على القطع المصرح به في بعض العبائر بل في التنقيح لم نعرف قائلا
بغير ما ذكر المص مع انه حكى عن الصدوق في المقنع وهو يعطي الخلاف فيه كالمرسل و
يوافقهم المحكي عن المفيد هنا وفي الخبر وديه الكلب الزرع جريب من بر وربما
استدل به للاكثر وفيه نظر لعدم معلومية توافق مقدار الجريب مع القفيز بل
من المحكي عن الاكثر انه اربعة اقفزة ويستفاد من مجمع البحرين انه عشرة اقفزة والقفيز
ثمانية مكاكيك والمكوك ثلث كيلجات والكيلجة منا وسبعة اثمان منا
والمنا رطلان كما عن الصحاح ولا يضمن المسلم ما عدا ذلك من الكلاب بل مطلق
ما لا يملكه المسلم على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر للاصل مع عدم الملكية
الموجب لعدم صدق الضرر الذي هو الاصل في ايجاب الضمان في نحو المقام
وما دل على وجوب قفيز او زنبيل من تراب في بعض الكلاب من النص والفتوى
لعله محمول على اراده الكناية عند عدم الديه لا وجوبه البته والا لكان لزوم دفعه
وقبوله خاليا عن الفائدة مضافا الى ندرة الفتوى وقصور سند الرواية
اما ما يملكه الذمي كالخنزير فالمتلف له يضمن قيمته عند مستحليه اذا اجتمع شرائط
الذمه بلا خلاف اجده انه اذا فعل ذلك استحق ديه ومال وللنصوص ان عليا ع ضمن
رجلا اصاب خنزير النصراني في قيمته ولا فرق في الجناية على ما يملكه بين وقوعها
على نفسها او اطرافها لاطلاق الدليل الا ان في الاخير يلزم الارش ويشترط في ضمانه استناد

بعينه

النصراني

الذمي

الذمي به والاولى الحاق الحربي فلا حرمة لنفسه فضلا عن ماله وهيهنا مسائل
ثلث الاولى قيل بل وروي في الصحيح على الصحيح انه قضى علي ع في بعير بين
اربعة عقله احدهم فعبث في عقاله فوقع في بئر فانكسر فقال اصحابه للذي
عقله اغرم لنا بعيرنا ان على الشركاء غرامه حصته اي العاقل لانه حفظ
وضيع الباقون وكيف كان هو محمول على الاطلاق وان حكي القول به في التنقيح
عن الشيخ والقاضي وذلك فان مجرد وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل كان في
تفريط العاقل ومن ثم اوردها اكثر الاصحاب بلفظ الرواية مشعرين بالتوقف
فيها واورد الاصحاب بلفظ الرواية كما هو ظ الماتن هنا وحكي عنه في النكت
ايضا حيث اجاب عنها بقوله فهو حكم في واقعة ولا يتعدى بها الى غيرها
ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك من الوجوه المقتضية
للضمان لكنه ينافي سياق الرواية سيما تعليلها الوارد فيه ولعله لذا لم يجترئ
الاصحاب على رده مع عدا شيخنا في لك وضه فلا قوي ضمان المفرط
منهم دون غيره الثانية في جنين البهيمة عشر قيمتها كما هنا وفي السرائر مدعيا
عليه اجماع اصحابنا وتواتر اخبارنا ولم اقف على شيء منهما الا عبارة الماتن
والقوي في جنين البهيمة اذا ضربت وازلقت عشر ثمنها وهو قاصر السند يشكل
الخروج به عن مقتضى الاصل ولعله لذا اختار الفاضل في التحرير ارش ما نقص
من امها فقال فيقوم حاملا وحايلا ويلزم الجاني بالتفاوت وهو حسن لولا
دعوى الاجماع وتواتر الاخبار وقوة سند الرواية مع اعتضاده بما ورد في
نظيره في ديه جنين الامة وفي عين الدابة ربع قيمتها وفاقا للمحكي عن الشيخ و
جماعة للمستفيضة المتقدمة في مسئلة لزوم الارش بالجناية على اطراف الحيوان
مع تامل ما مر فيها تقدم اليه الاشارة وعن الشيخ في ط وف انه حكى عن الاصحاب
ان في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن
منه اثنان ولم نقف على مستنده عدا القياس على الانسان وهو ضعيف الثالثة
روى الشيخ في يب في اخر باب الجناية على الحيوان في الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن
السكوني عن ابي جعفر عن ابيه ع عن علي ع قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت
البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدت ليلا

وهذه الرواية مشهورة بين قدماء الاصحاب حتى لا يكاد يعرف بينهم خلاف
حتى ان ابن زهرة ادعى عليها اجماع الامامية وادعى جماعة من الاصحاب الشهرة هنا
ومنهم الشهيد في نكت الارشاد بل زاد فادعى الاجماع الاصحاب الا ان
المتأخرين وفاقا للمفلح الحلي الاطباق على خلافه فقالوا بعد نقلها والاعتراف
بشهرتها غير ان في السكوني ضعفا والاولى اعتبار التفريط فيضمن صاحب
الدابة في ضمانه ما افسدته ليلا كان الافساد او نهارا فلو لم يفرط في حفظها
بان اراد ادخالها بيتها فاغلق عليها الباب مثلا فوقع الحائط او نقب
اللص نقبا فخرجت ولم يعلم به وافسدت فلا ضمان عليه لانه غير مفرط
وهو حسن للاصول الا ان في العدول عن الرواية المشهورة المدعى عليها اجماع
العصابة اشكالا بل اللازم المصير اليها لانجبار ضعفها لو كان بالشهرة مع
راويها كما عرفته غير مرة سيما وان روى عنه عبد الله بن المغيرة المدعى على
تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة ومع ذلك المستند غير منحصر فيها بل النصوص
بمعناها بعد حكاية الاجماع المتقدم مستفيضة مروية جملة منها في التهذيب
في باب الزيادات من كتاب التجارة وكذا في الكافي في اواخر ذلك الكتاب
منها الصحاح عن البقر والغنم والابل يكون بالمرعى فتفسد شيئا هل عليها ضمان
فقال ان افسدت نهارا فليس عليها ضمان من اجل ان اصحابه يحفظونه وان
افسدت ليلا فان عليها ضمان ومنها عن قول الله عز وجل وداود وسليمان
اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم فقال لا يكون النفش الا بالليل ان
على صاحب الحرث ان يحفظ الحرث بالنهار وارزاقها فما افسدت فليس عليها
وعلى اصحاب الماشية حفظ الماشية بالليل عن حرث الناس فما افسدت
بالليل فقد ضمنوا وهو النفش الخبر وقريب منه غيره وفي جملة من النصوص
ان ذلك مما قضى به سليمان على سليمان وفي سياقها كما ترى صريح في انه
ليس على صاحب الدابة ضمان ما افسدته نهارا ولو قصر المالك في حفظها
لتعليلها بانه ليس عليه في النهار حفظها لان فيه رعيها وارزاقها وظاهر
استناد الاصحاب اليها فما ذكره بعض الافاضل وفاقا للشهيد من كون النزاع
بين القوم لفظيا وان القدماء انما ذكروا الليل والنهار للرواية وتمثيلا

للتفريط

للتفريط وعدمه لكون الغالب حفظ الماشية ليلا ليس بجيد ولذا اعرض عنه
شيخنا في المسالك والفاضل المقداد والمقدس الاردبيلي ره حيث بعد نقله
هو جيد لكن مخالف لظاهر عباراتهم اذ لا يجب الجمع بين اقوالهم كالروايات
والايات والادلة ايضا ان عادة بعضهم مثل الشيخ ره عدم الخروج عن لفظ
الرواية ولا ينظر الوجه والعلة فتأمل انتهى ومن اخبار المسألة ايضا النبوي المروي
في كلام جماعة ومنهم ابن زهرة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته
فقضى النبي ص ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل المواشي حفظها ليلا
وان على اهل الضمان في الليل ويؤيده ما ورد من ان العجماء جبار بناء على
ان الغالب جنايتها ووقوعها في النهار الثالث في بيان كفارة القتل وقد
مر في كتابها انه يجب كفارة الجمع بين الخصال الثلث العتق وصيام شهرين
متتابعين واطعام ستين مسكينا بقتل العمد ويجب المرتبة بقتل الخطاء
وفي معناه شبيه العمد كما صرح به في التحرير والقواعد وذكر الفاضلان هنا
في يع والتحرير وعد والشهيدان في اللمعتين والمسالك وغيرهم انها انما تجب الكفارة
مط كما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها وصرح بعضهم او في الخطاء خاصة كما هو
ظ التحرير مع المباشرة للقتل خاصة دون التسبيب له فلو طرح حجرا في ملك
غيره او سابلة فهلك بها عاثر ضمن الدية والكفارة مط عمدا كان التسبيب
او خطاء واحتجوا على ذلك دليلا صالحا عدا ما قيل من الاصل وعدم تبادره
الى الفهم من القتل الوارد في النصوص وفيه نظر لمنع التبادر بعد الاتفاق على
شموله لما لا اضافة الى الدية الا ان يمنع الاتفاق على الشمول لفظا بل يجعل مورده
ثبوت اصل الدية لا دخوله تحت اطلاق القتل وفيه بعد وكيف كان فالعمدة
هو عدم الخلاف في الحكم بل ربما اشعر عبارة المسالك وغيرها بالاجماع عليه
حيث نسبه في الاول الى الاصحاب من غير ذكر خلاف ولا دليل عليه بل اقتصر
منه على النسبة مشعرا بان ذلك هو الحجة في المسألة وفي الثاني لم ينقل الخلاف
فيه الا بل قال خلافا للشافعي ولعله كاف في الحجة سيما بعد التأيد بالاصل واحتمال
عدم ظهور المخصص كما عرفته ويجب الكفارة بقتل المسلم ذكرا كان او انثى صبيا
او مجنونا حرا او عبدا مط ولو كان ملكا للقاتل على الاظهر الاشهر بل لا خلاف
فيه يظهر الا ما يحكى عن كفارات النهاية والقاضي في العبد قبل الصحيح في الرجل يقتل

مملوكه متعمدا قال يحبنى ان يعتق رقبه ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين
مسكينا ثم يكون التوبه بعد ذلك لا اشعار بيحبنى بالفضل وفيه نظر لظهور
السياق فى ظهور رجوع الفضل الى الترتيب بين الكفاره والتوبه بتقديم الاولى
على الثانيه لا الى اصل الكفاره ثم لو سلم اشعاره او دلالته فلا يعترض به
الاطلاقات للكتاب والسنه وخصوص المعتبره المستفيضه منها الصحيح من قتل
عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبه وان يطعم ستين مسكينا وان يصوم
شهرين الى غير ذلك من النصوص وكذا تجب بقتل الجنين الادمى المومن
ان ولجته الروح مطلقا ولا تجب قبل ذلك كما مضى وقد خالف الفاضل
فى التحرير هنا فاوجب الكفاره فيه مطلقا ولو لم تلجه الروح مع انه فى بحث ديته
صرح بما هنا وهو الاقوى للاصل بل قد عرفت ان عليه فى بعض العبارات
اجماعنا مع انى لم اجد له موافقا الا الشافعى فيما حكى عنه مع ذلك لم
اعرف له مستندا ولا تجب بقتل الكافر ذميا كان او حربيا او معاهدا
بلا خلاف احده بل قيل عندنا خلافا للعامه لتنويهم ذلك من الايه ولو قتل
المسلم مثله فى دار الحرب عالما عامدا لا للضروره لتترس ونحوه فعليه القود
والكفاره بلا خلاف اجده بل اجماعنا كما يشعر به عبارة بعض الاجله بل هو
الحجه مضافا الى الاطلاقات الكتاب والسنه ولو ظنه حربيا فقتله فلا ديه له
وعليه الكفاره بلا خلاف فى لزومها وفاقا للاكثر فى عدم الديه بل ظ المسالك
وغيره عن ط الاتفاق عليه لقوله سبحانه ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير
رقبه مؤمنه ودية مسلمة الى اهله مع قوله بعد ذلك فان كان اى المقتول
خطاء قوم اى فى قوم لان حروف الصفات بعضها يقوم مقام بعض عدو
لكم وهو مؤمن فتحرير رقبه مؤمنه وقوله بعد ذلك وان كان من قوم بينكم
وبينهم ميثاق فديه مسلمة الى اهله وتحرير رقبه مؤمنه لفهمنا من الثانى ان
المومن يكون فى دار الحرب ويظن كافرا فيقتل ولا ديه له والا لم يظهر وجه
للتفصيل واهمال الديه فيه خلافا للحلى فاوجب الديه لئلا يطل دم امرئ مسلم
وقوله عليه السلم فى النفس مائة من الابل فى الديه وان لم يذكر فى الايه فقد علمنا بدليل
اخر الى ان قال وايضا فاجماع اصحابنا منعقد على ذلك ولم يخالف احد منهم

فى ذلك

الرابع

فى ذلك وهو نادر ولذا لم ينقل الخلاف عنهم هنا الا نادر وهو من اجماعه لعدم
الوقوف على موافق له ظ مع معارضته بالمثل وما ذكره من الاطلاقات غير معلوم
الشمول لنحو الفرض لعدم التبادر على تقديره فهى مقيده بالايه الشريفه النافيه
بظاهرها من حيث السياق للديه فتكون بالاضافه الى الاطلاقات اخص
فلتكن عليها مقدمه ومنه يظهر ان وجه دلالة الايه ليس انه لم يذكر فيها الديه
كما زعمه وقدم لذا عليها الاطلاقات المزبوره بل انما هو ظهور سياقها فى
نفيها فينعكس الامر كما عرفته ثم ان اطلاق الايه والعباره يقتضى عدم الفرق
فى الحكم بين ظهور كون المقتول اسيرا او غيره خلافا للشيخ فى المبسوط والخلاف
والفاضل فى التحرير وغيره والصيمرى فى شرح يع فقيدوه بالثانى وتردد فيه
الماتن فى يع فى ذلك من اطلاق ما دل على لزوم الديه وفيه ما قد عرفته فاذا
الاولى الاخذ باطلاق الايه مضافا الى اصالة البرائة الرابع فى بيان العاقله
التى تحمل ديه الخطاء والنظر هنا يقع فى امور ثلثه المحل وكيفيته التقسيط اى
توزيع الديه وتقسيمها عليهم واللواحق اما المحل فهو العصبه والمعتق وضامن
الجريره وللامام مرتبين كترتيبهم فى الارث على ما ياتى اليه الاشاره وضابط العصبه
كل من يتقرب الى الميت بالابوين او بالاب خاصه وان لم يكونوا وارثين فى الحال
كالاخوه واولادهم وان نزلوا والعمومه واولادهم كذلك والاجداد وان علوا
وفاقا للمبسوط والخلاف والمهذب والفاضلين فى يع والتحرير والارشاد
وغيره ولكنه والشهيد فى اللمعه وغيرهم وبالجمله المشهور على الظ المصرح به فى
المختلف وضه وللك وفى السرائر انهم العصبات من الرجال سواء كان وارثا
او غير وارث الاقرب فالاقرب ويدخل فيها الولد وقال اجمع اصحابنا منعقد
على ان العاقله جماعة الوارث من دون ان يتقرب بالام وظاهره كما ترى
دعوى الاجماع عليه وان زعم مخالف قوله لقولهم فعده قولا اخر ولم افهم الوجه
فيه الا من حيث اطلاقه الرجال فى صدر العباره بحيث يتوهم منه الشمول لمن اكل اخوه
من الام والاخوال لكن تصريحه اخيرا باستثناء من يتقرب منهم بالام يدفع ذلك
ويوجب اتحاد قوله مع قولهم ولذا يجعله كثير خلاف عبارته صريحه فى دعوى
الاجماع وهو الحجه المعتضده بالشهره المحققه والمحكيه كونها اجماعا كما ربما يستفاد

المحتمله

منه لكنه حيث استدل بها لهذا القول ولحاصل ان الشهرة بالمعنى المصطلح
ليس عنده بحجة ما لم تبلغ درجة الاجماع فاستفادة بها العلم كما شف عن بلوغها
تلك الدرجة هذا مضافا الى ما قيل من ان ما ذكروه هو المعروف من معناها و
يوافقه ما في مجمع البحرين عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه قال والجمع العصابة
قال الجوهري انما سموا عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا به فالاب طرف
والابن طرف والاخ جانب والعم جانب فتدبر وقيل في ترة والغنية والاصباح
فيما حكي انهم هم الذين يرثون القاتل ديته لو قتل ولا يلزم من لا يرث ديته
شيئا مطلقا ولعترض جماعة ومنهم الماتن تحقيق ذو وفي هذا الاطلاق وهم فان
الدية يرثون الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد
القولين ويختص بها الاقرب كما يورث الاموال وليس كذا العقل فانه
يختص الذكور من العصبة دون من يتقرب بالام ودون الزوج والزوجة وهو حسن
الان بعض الافاضل وجه كلامهم بما يرجع الى ما عليه القوم فقال وعبارة
هكذا واما دية الخطا فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل ولا يلزم من
لا يرث من ديته شيئا على حاله وهي توهم العموم وليست صريحة فيه فان الوصف فيه
يجوز ان يكون للتعليل دون التفسير ولذا قال المحقق في هذا الاطلاق وهم
فيكون كقول المفيد ولا يؤخذ لاخوته من امه شيء ولا من اخواله لانه لو قتل
واخذت ديته ما استحق لاخوته لامه واخواله منها شيئا ولذلك لم يكن عليها
منها شيء ثم ليس في عبارة تفسير العصبة على وضوحه وان المفهوم كلامه المتقربون
بالاب من الرجال او التوضيح او التنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب
انتهى ويؤيده فهم الحلي منه ما يوافقه ولذا لم يعترضه بل اعتضد به فتم وكيف
كان فالقول الاول اظهر لما مر ومن الاصحاب من خص بها الاقرب ممن يرث بالنسبة
ومع عدمه يشترك في العقل من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب والام
اثلاثا كالارث وقد يستدل له بالنصوص الواردة فيمن هرب فلم يظفر به حتى
مات انه يؤخذ من تركته فان لم يكن فمن الاقرب فالاقرب والمرسل في الرجل
اذا قتل رجلا خطا فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على
ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفي الجميع نظر لضعف المرسل

بعض

لبعض تلك النصوص مع خروجها على تقدير القول بها في تلك المسئلة عن
مفروض المسئلة لكونه دية الخطاء عن العمد كما هو موردهما او احدهما غير الاخر
هذا مضافا الى قصور الجميع عن المكافئة لما قدمناه من الادلة ونسب
جماعة من الاصحاب هذا القول الى الاسكافي قالوا وهو استنادا الى رواية
سلمة بن كهيل قال اتي امير المؤمنين ع برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا
خطا فكتب امير المؤمنين ع الى عامله بها اسئل عن قرابته من المسلمين فان
كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فادعهم اليك
ثم انظر فان كان هنالك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه احد من قرابته
فالزمه الدية وخذه منه في ثلث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم
في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب ففض الدية على قرابته من قبل ابيه
وعلى قرابته من قبل امه من الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على قرابته من
قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه الثلث الحديث وسلمة الراوي
فيه ضعف لكونه بتريا مذموما انتهى محصل ما ذكروه وناقشهم في النسبة بعض
الفضلاء فقال وعبارة الاسكافي لذا العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل
الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة
للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث
سواء كان المستحق للميراث واحدا او جماعة ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم
الولد والاب ولا يلزم ولد الاب الجد شيء الا بعد عدم الولد للابوين وهي
ليست نصا في استحقاق الارث بالتسمية ولا في شمول العقل كل من يرث
بالتسمية بل ظاهر قوله سواء كان من قبل ابيه او امه اختصاصه بالاجداد والاخوة
والاعمام والاخوال او اولادهم ثم ليس اشتراط التشريك بين المتقرب بالاب
والمتقرب بالام بعدم الوارث ثم قال ولكن فالظاهر انه نزلها على مضمون خبر
سلمة بن كهيل انتهى وهو جيد واعلم ان الرواية لا دلالة لها على القول المحكي
في العبارة باطلاقه لشموله المتقرب بالام والمتقرب بالاب الذكور والاناث
وكذا الاقرب ممن يرث بالنسبة يشمل نحو الام والبنت والاخت مع ان الرواية
مصرحة بالتقييد بالرجال فالاستدلال بها لذلك كما في العبارة وغيرها لا يخلو عن

اشكال ولذا عدل عنه عن الاستدلال بتلك النصوص المزبوره وان كانت
قريبه منها في وجه الضعف والاشكال اللهم الا ان ننزل اطلاق القول على
الروايه بتقييده بما فيها من اراده الرجال خاصه كما وجه به كلام النهايه
ويجعل الاستدلال بها لم على ذلك قرينه فانه ويدخل الاباء والاولاد
في العقل على الاشبه وفاقا للمفيد والاسكافي والشيخ في ط والحائريات
والسرائر والجامع والى العباس كما حكي وهو خيره الفاضلين هنا وفي يع
والتحرير وعد والصيمري والشهيد في اللمعه وهو ظ التنقيح وبالجمله المشهور على
الظ المصرح به في الايضاح بل ادعى الحلي عليه الاجماع وهو الحجه مضافا الى
دخولهم في مفهوم العصبه لغه كما يستفاد من كلام الجوهري المتقدم ولكن من
اهل الخلاف فالمحكي عن ف وط والمهذب والوسيله فلا يدخلون لاصاله
البرائه ويجب الخروج عنها بما عرفته مع ضعف التمسك بها هنا على اشتغال
ذمه اخرى مع ان الاصل برائتها ايضا ومرجعه الى معارضتها بالمثل كما لا يخفى
وللاجماع وفيه وهن ظ كدعوى شيخنا في لك وضه عليه الشهره مع معارضتها
بالمثل كما عرفته ولخروجهم عن مفهوم العصبه وفيه منع ظ عرفت وجهه والنصوص
عاميه نعم في الصحيح ان امير المؤمنين ع قضى في امراه اعتقت واشترطت ولاء
ولدها ابن خليجي وكان ولاوه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها لكنه غير واضح
الدلاله لاحتمال كون ولدها استثناء من العصبه والاصل في الاستثناء الاتصال
وعليه فيكون الروايه واضحه الدلاله على المختار مع استفادته ايضا من روايه سلمه
بن كهيل المتقدمه لكن ضعف سندها كما عرفت مع اشتمالها على احكام غريبه
لم يقل بجملة منها احد من الطائفه ربما اوجب لوهن في الاستدلال بها وجعلها
حجه وان امكن الذب عنه يجبره بالشهره وحكايه الاجماع المتقدمه ولا تشترك مع
العاقل في العقل القاتل بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في ظ عباره بعض
الاجله وفي خلافا لابي حنيفه والحجه عليه بعده اصاله البرائه مع ظهور النص و
الفتوى باختصاص الديه بالعاقله ولا تعقل المراه ولا الصبي ولا المجنون وان
ورثوا من الديه بلا خلاف على الظ المحكي عن ط قيل لخروجهم عن مفهوم العصبه
عرفا واصل البرائه وفي اصل البرائه ما عرفته واما دعوى الخروج فهي حسنه بالاضافه

الى المراه

الى المراه اما الصبي والمجنون فدعوى خروجهما عن مفهومها لعلها لا تخلو عن الاشكال
والاصل على تقدير حجته يخرج عنه بالاطلاقات الا ان يذب عنها بعدم معلوميه
شمولها لهما لعدم تبادرهما عنها جدا ولو كانا داخلين تحت مفهوم العصبه حقيقه
وتحمل العاقله ديه الموضحه وما فوق الموضحه كالهاشمه والمنقله ونحوها اتفاقا منا
على الظ المصرح به في كلام جماعه حد الاستفاضه وفيه الحجه مضافا الى الاطلاقات
وخصوص الموثقه الاتيه وفي تحملها ما دون الموضحه من الحارصه والداميه ونحوهما
قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ط وف والحلي في السرائر مدعيا عليه الاجماع
للاطلاقات وهو الثاني والمروي في الموثق انها لا تحمله وهو خيره الشيخ في يه
والحلبي والقاضي في احد قوليه والغنيه والاصباح والوسيله كما حكي واليه ذهب
الفاضل في لف وولده في الايضاح والفاضل المقداد والصيمري وغيرهم من المتاخرين
والظ انه المشهور كما صرح به في التحرير وضه وهو اقوى لاعتبار سند الروايه بالموثقيه
مضافا الى الاعتضاد والانجبار بالشهره الظاهره والمحكيه وبالاعتبار للزوم
الضرر الكثير بالتحمل بناء على غلبه وقوع التنازع وحصول الجنايات الكثيره من الناس
فلو وجب كل جرح قل او كثر على العاقله لزم حصول المشقه لهم وتساهل الناس
في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم فتدبر وبذلك يذب عن الاجماع المنقول مع
وهنه بمصير الاكثر على خلافه وتعين الخروج به عن الاطلاقات مع امكان
التامل في شمولها لمحل البحث لاحتمال اختصاصها بحكم التبادر به بالنفس و
لا ينافيه الاتفاق على التحمل في نحو الموضحه لاحتمال كون ذلك لمجرد الاتفاق
لا للاطلاق وح يجب الرجوع الى حكم القاعده من كون الاصل في الجنايه تعلق
ديتها برقبه الجاني لا غيره اذ لا تزر وازره وزر اخرى خرجنا عنها فيما عدا
موضع الخلاف بالوفاق ويبقى ما عداه داخلا تحتها او بما يستفاد من قول
الماتن هنا والفاضل في عد ان في الروايه ضعفا ميلهما الى القول الاول
او توقفهما فيه وهو ضعيف كدعوى ضعف الروايه لكنها لا انها في الموثق
لا الضعيف بالمعنى المصطلح لكن الامر في هذا سهل سيما على طريقه الماتن واذا
لم يكن للجاني عاقله من قومه ضمن المعتق جنايته ان كان والا فعصابته ثم معتق
المعتق ثم عصابته ثم معتق المعتق ثم عصابته كترتيب الارث ومع عدمهم

فعلى ضامن جريرة ان كان وحيث لا ضامن جريرة له ايضا ضمن الامام جنايته بلا خلاف في شيء من ذلك اجده في الجملة ولكن استفادتها كلها من النصوص مشكلة نعم النصوص مستفيضة بضمان ضامن الجريرة العقل وكذا الامام مع فقده ففي الصحيح من لجا الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته وبمعناه الصحيح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المروية في باب ميراث ضامن الجريرة ومنها اذا والى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وفيها اشعار بتلازم الارث وضمان العقل وقد تقدم في الميراث ثبوت ارث المعتق وضامن الجريرة والامام مترتبين فيعقلون كذلك وفي الصحيح من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فماله من الانفال وهو كالنص في ضمان المعتق الجريرة والعقل وفي الصحيح السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تعالى فما كان ولاؤه لله سبحانه فهو لرسوله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان ميراث من لا وارث له للامام عليه السلام ومعقلته عليه هذا وفي المرسل الرجل اذا قتل رجلا خطا فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وهو صريح في ضمان الاشخاص الثلثة الدية حيث يستحقون الارث وهو وان شمل العاقلة الا انه من القرابة مثلا لكنه مقيد بغيره من الذكران لما مضى فيبقى الباقي تحته مندرجا والعام المخصص حجة في الباقي كما حقق في محله مستقصى وفيه اشعار بلزوم الدية في مال الجاني اولا مع عدمه فعلى عاقلته وبه صرح جماعة لكن بالنسبة الى ضمان الامام خاصة فقالوا ان ضمانه مؤخر عن ضمان الجاني ومنهم ابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى المرسلة والقاعدة المتقدم اليها الاشارة وبه صرح جملة من النصوص في جناية الاعمى انها خطا يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين كما في الصحيح وفي الموثق ان عمد الاعمى مثل الخطا فيه الدية في ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام خلافا لآخرين فقالوا ضمان الامام مقدم على ضمان الجاني ومنهم الحلي مدعيا

عليه

عليه ايضا الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاطلاق الادلة بكون الامام ضامن جريرة مع فقد العاقلة ويمكن تقييده بما مر الا ان يجاب عنه بضعف المرسل عن سندا ومتنا لاشتماله الزيادة على ما تقدم على تقديم ضمانه على ضمان مطلق العاقلة حتى غير الامام وظاهر الاصحاب كالروايتين الواردتين في الاعمى للمتن بما الحد تلك لا دله خلافه والاجماع المنقول معارض بالمثل وروايتا الاعمى بعد الاغماض عن احتياج اطلاقهما الى تقييد بما تضمنتا من كون جناية عمده خطاء مطلقا ولم يرتضه المتاخرون كما مضى والاصل نخرج عنها بالاطلاقات وظاهر العبارة كغيرها وصرح جماعة كون الدية على الامام في ماله خلافا لآخرين ففي بيت مال المسلمين ومنشا الاختلاف اختلاف النصوص ففي جملة منها على الامام وفي اخرى على بيت المال وفي المسألة لسابقتها محل اشكال وللتوقف فيها مجال وجناية الذمي في ماله مطلقا وان كانت خطاء فان لم يكن له مال فعاقلته الامام عليه السلام قالوا لانه يؤدي اليه جزيته كما يؤدي المملوك الى مولاه ضريبته فكان بمنزلته وان خالف في كون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا والاولى الاستدلال عليه بعد الاجماع الظاهر المستظهر من بعض العبائر بالصحيح ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يكون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الى امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك الامام فمن اسلم منهم فهو حر اما كيفية التقسيط فقد تردد فيه الشيخ في موضع من وقف على الغني عشرة قراريط نصف دينار وعلى الفقير خمسة قراريط ربعه وتبعه القاضي في المهذب والفاضل في الارشاد والقواعد ولكن اختلف عباراتهم فالفاضل اطلق كما ذكرنا ولم يبين ان المقدارين اكثر ما يلزمهما او ايهما اللازمان عليهما لا اقل منهما والقاضي فسره بالاول والشيخ بالثاني على الاجماع على لزومهما ولا اكثر للاصل مع عدم دليل وفيه نظر لضعف الاصل بما مر مرارا مع معارضته بالمثل لان دفع الاكثر الصف من الغني ومن الربع من الفقير بالاصل يوجب اشتغال ذمة اخرى به والتقسيم مدفوع بالاصل وعدم الدليل عليه ممنوع كيف ولا النص والفتوى بلزوم الدية على العاقلة مطلقا ان يشملانه حتى لو كان العاقلة من ذوي القرابة واحدا تعين عليه الدية

بتمامها مع قدرته عليها كالك ومع العدم تعين عليه ما قدر ويكون الزائد على
مقدره واجبا على من بعده من مراتب العاقلة ودرجاتها لان عجزه عنه
بصيره كالعدم اجماعا فيكون الجاني بالنسبة الى هذه الزيادة كمن لا عاقلة
له من القرابة وهكذا الكلام بالنسبة الى المرتبة الثانية من العاقلة يجب
عليها المقدور من الزيادة وما لا يقدر عليه منها يجب على من بعده من العاقلة وهكذا
وعلى هذا فالوجه توقف اى على التقسيط على راى الامام او من نصبه للحكومة
ولو عموما فيدخل فيه المجتهد الجامع لشرائط الفتوى بحسب ما يراه من احوال العاقلة
في الغنى والحاجة فيدفع الدية عن الفقير الذي لا قدرة له بالكلية وتوجبها على
الغني والفقير المتوسط بحسب مقدرتهما وما يقتضيه المصلحة بحيث لا يستلزم اضرارا
ولا اجحافا بهما بالكلية وان زادت الدية عنهما بعد ذلك قسطها على المرتبة الثانية
واختار هذا في موضع اخر من ط وف وتبعه الحلي وجماعة من المتاخرين ولعله
المشهور بينهم ويبدء بالتقسيط على الاقرب من العاقلة الى الجاني مرتبة ودرجة
فالاقرب فيأخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم تف او لم يحتمل تخطى
الى البعيد ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى المولى ثم الى
عصبته ثم الى ما فوق ثم الى الامام ع ويحتمل قسطها الى العاقلة اجمع من غير اختصاص
بالقريب لعموم الادلة بوجوبها على العاقلة ولكن الاول اظهر وفاقا للاكثر
لعموم واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولا قائل بالفرق مضافا الى ما مر
من اشعار النصوص والفتاوى بل ظهورهما في كون العقل كالارث يترتب
كترتبه ويلزم حيث يثبت ومنها المرسل المتقدم المتضمن لقوله ع ان الدية
على ورثته فتم ويؤيده النصوص المتقدمة فيمن قتل وهرب فمات انه تؤخذ
الدية من الاقرب اليه فالاقرب خلافا للمحكي عن ط والجامع فقالا باختصاص
المتقدم وتوجلها اى الدية الامام او من نصبه عليهم اى على العاقلة ثلث سنين
على ما سلف بيانه ونقل الدليل عليه في اوائل كتاب الديات واما اللواحق
فمسائل ثلث الاول لو قتل الاب ولده عمدا فلا قصاص كما مر في كتابه و
دفعت الدية بعد ان تؤخذ الدية منه الى الوارث كالابن ولو كان بعيدا و
لو ضامن جريرة او اماما ولا نصيب للاب منها لانه قاتل عمدا للورثة فلا يرث منه

اجماعا

اجماعا ولو لم يكن للابن وارث سوى الاب فهي اى الدية الماخوذة منه
للامام ع ولو قتله الاب خطا فالدية على العاقلة ويرثها الوارث لابن
نظ ولا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وانما الاشكال في توريث
الاب من الدية في صورة الخطاء ففيه قولان اشهرهما واشهرهما انه لا يرث
منها شيئا مطلقا وقد تقدم التحقيق في ذلك في كتاب المواريث مستوفى
وانما اعاده هنا لبيان وقوع الاختلاف هنا في ذلك حملنا على القول
بتوريثه من الدية وتدفع اليه ام لا شيء له عليهم فان قلنا ان الاب لا يرث
من ديته او يرث شيئا فلا دية لهم قطعا وان قلنا يرث ففي اخذ الدية له
هنا من العاقلة تردد من انه الجاني ولا يعقل ضمان لغيره جناية جنا ومن
ان العاقلة انما يضمن جنايته للغير وهو خيرة الاكثر بل لا خلاف فيه هنا يظهر ومن
ان اطلاق ما دل على وجوب الدية على العاقلة للورثة والاب منهم فيرث لوجود
السبب وانتفاء المانع وفيه نظر لمنع الاطلاق بحيث يشمل نحو محل الفرض
لندرته وعدم تبادره فيختص بغيره مما هو الغالب المتبادر وهو غير محل الفرض
فيرجع الى مقتضى الاصل من لزوم الدية على الجاني دون غيره ثم في دعوى
كون الاب هنا من الورثة بقول مطلق نظر اما على القول بعدم ارثه منهم مطلقا
وكذا على القول بعدم ارثه من الدية خاصة اذ هو بالنسبة اليها ليس من الورثة ولدعوى
اما على القول بارثه منها فلان ان سلم منه ذلك كليا او كان كذلك والاشكال
في دونهما او احدهما مصادرة واولا البحث وتسليم كونه وارثا فيما اذا كان
له ورثة غير العاقلة كالام والبنت مثلا لا يستلزم تسليم كونه وارثا فتدبر جدا
الثاني لا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما يعقل الخطا المحض
ولا اقرارا ولا صلحا يعني اذا اقر الجاني بالقتل خطاء مع عدم ثبوته الا باقراره
لم يثبت بذلك شيء على العاقلة وكذا لو اصطلح القاتل والاولياء في العمد نظ
والخطاء مع ثبوته على الدية لا يلزم العاقلة منها شيء بلا خلاف في شيء من ذلك
ان اجده لاصالة البراءة واختصاص المخرج عنها من المعتبرة والفتوى بدية الخطاء
المحض الثابت بنحو من البينة مضافا الى النصوص المستفيضة لا يعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وكذا لا تعقل جنايات الانسان على

نفسه بل يكون دمه هدرا بلا خلاف فيه ظاهرا بل قيل انه كذلك عندنا
وضمن العاقلة الاوزاعي واحمد واسحق وهو ظاهر في اجماعنا عليه وهو
الحجة مضافا الى بعض ما مر اليه الاشارة ولا يعقل المولى عبدا بمعنى ان العبد
لو قتل انسانا خطأ او جنى عليه كذلك لا يعقل المولى جنايته بل تتعلق
برقبته كما سلف بيانه في كتاب القصاص في الشرط الاول من شرائطه وقد
ذكرنا ثمة عدم الخلاف فيه كما هو ظاهر جماعة ومنهم الصيمري والفاضل المقداد هنا
حيث رجعا قول الماتن الاتي على الاظهر الى المتولدة خاصة بل صرح الثاني
بالاجماع عليه فانه قال وجه الاظهرية كونه رقا والاجماع منعقد على ان
المولى لا يعقل عبدا وهو عام في ام الولد وغيرها اقول ويدل عليه مضافا
الى النصوص المتقدمة ثمة لكن في بعضها واذا قتل عبد حرا خطاء فاعتقه مولاه
جاز عتقه وكان على مولاه دية المقتول لانه عاقلته ويفهم منه الخلاف في المسئلة
واظهر منه عبارة الغنية حيث قال وعاقلة الرقيق مالكه ويمكن الاستناد
لهما بمفهوم التعليل في الصحيح المتقدم في عاقلة الذمي انه الامام لانه يؤدي اليه
الجزية كما يؤدي العبد الى سيده الضريبة لكنه لا يعارض النصوص المتقدمة ثمة
المعتضدة مع الصراحة والكثرة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل
اجماع في الحقيقة لشذوذهما مع احتمال ارادتهما كون المولى عاقلا لو جنى
بعد العتق لا قبله كما احتمله الحلي في عبارته وهو وان بعد في عبارة الغنية
لكن يؤيده انه لم يذكر عاقلة العتق بالكلية وهو بعيد غايته لو لم يكن هو المراد
بتلك العبارة ويحتمل ارادتهما مطلق الضمان كما حمل الفاضل في لف عبارة
النهاية فق والشيخ عنى بالعاقلة هنا الضامن لا المعنى المتعارف
اقول لا ريب في صحة عقل المولى لعبده بهذا المعنى لما مضى ثمة من ان على المولى
في جناية عبده اما دفعه الى المجني عليه او فكه بقيمته واياما كان ثبت الضمان
عليه والفرق بينه وبين العقل بالمعنى المتعارف استلزام ضمان تمام الدية
لو زادت عن قيمة العبد بخلاف الضمان فانه متعلق ليس الا دفع العبد مع الزيادة
او فكه بالقيمة من غير زيادة وكيف كان لا فرق على المختار بين كون العبد قنا اي
رقا محضا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد على الاظهر الاشهر خلافا للشيخ في احد

قوله

قوله والقاضي فيعقلها مولاها للخبر المتقدم مع تمام التحقيق في المسئلة في آخر النظر
الاول من الانظار الاربعة من كتاب الديات من اراده فليرجع ثمة **الثالثة**
لا يعقل العاقلة للانسان جناية بهيمة له على الانسان وان كانت جنايتها مضمونة
عليه على تقدير تفريطه في حفظها وكذا لا تعقل اتلاف ذلك الانسان مال احد
بل هو مضمون عليه ويختص ضمانها اي العاقلة بالجناية ممن تعقل عنه على الادمي
بحسب الخلاف في شيء من ذلك اجده لان الاصل مع اختصاص ما دل على ضمان
العاقلة من الفتوى والرواية بجناية الادمي على مثله خطأ الا نظم حيث انتهى الكلام
في الكتاب بعون الله تعالى الملك الوهاب [illegible] وهذا ما اردناه
وقصدنا حصره وضبطه مختصرين مطولين مجردين محصله ونسال الله سبحانه ان
يجعلنا ممن شكر باطنه وكرم عمله وغفر بفضله وسعة رحمته زلله ويقول اقل
الخليقة بل لا شيء في الحقيقة الحمد لله سبحانه على توفيقه وتسهيله على تاليف
هذا التعليق واساله بجوده وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه
الجسيم وان يغفر لعبده ما قصر فيه من اجتهاد او رفع له من خلل في ايراد انه الغفور
الرحيم البر الكريم المرجو ممن يقف على هذا التعليق ويرى فيه خطأ او خللا ان يصلحه
وينبه عليه ويوضحه وينشر ما يراه بذلك حتى شكرها جميلا ومن الله اجرا جزيلا وفرغ
من تسويده مؤلفه الفقير الى الله تعالى الغني علي بن محمد علي الطباطبائي منتصف
ليلة الجمعة وهي السابعة والعشرون من شهر صفر سنة اثنين وتسعين ومائة بعد
الالف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل صلوات وتسليمات وتحية والسلام
على من اتبع الهدى قد فرغت من كتابتها عصر يوم
الاربعاء رابع شهر جمادى الاولى من شهور
سنة الف ومائتان وستون
من الهجرة على هاجرها الف ثناء
وتحية وانا العبد الجاني
ابن محمد صفي ولا
محمد تقي الحسيني
كتبه ١٢٦







